



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

2'2023

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 2, 2023

**На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1)
журнал внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук
(081 – Право, 262 – Правоохоронна діяльність, 293 – Міжнародне право)**

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International
(Республіка Польща)**

**Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.**



**Видавничий дім
«Гельветика»
2023**

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломось Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;

Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Ботнару Стела – доктор юридичних наук, доцент;

Бринза Сергій – професор, доктор хабілітат;

Верлос Наталя Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент;

Войцех Войтила – доктор гуманітарних наук у галузі філософії (Республіка Польща);

Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, професор;

Деревянко Наталія Зеновіївна – доктор філософії у галузі права;

Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Дрьомін Віктор Миколайович – доктор юридичних наук, професор;

Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;

Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);

Кантор Наталія Юріївна – кандидат юридичних наук;

Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;

Копча Василь Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;

Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;

Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

Тернушак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;

Уільям Дж. Уоткінс – доктор юридичних наук (США);

Фальковський Андрій Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;

Федчишин Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук;

Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук, доцент.

***Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 7 від 28.02.2023 р.***

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1 ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Балишев М.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	18
Вєдєнєєв Д.В., Семенюк О.Г. ПРОБЛЕМАТИКА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОТИБОРСТВА В НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ Й ДОКТРИНАЛЬНИХ ДОКУМЕНТАХ СФЕРИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	21
Дем'янчук Т.Д. МІСЦЕ І РОЛЬ КАРАЛЬНОЇ ПСИХІАТРІЇ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СИСТЕМІ УРСР.....	26
Донченко О.І. ВІТЧИЗНЯНА ПОЛІТИКО-ПРАВОВА ДУМКА ГЕТЬМАНЩИНИ ПЕРІОДУ РУЇНИ.....	30
Коба М.М. ВІЙСЬКОВІ ТРАДИЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ТРАНСФОРМАЦІЯ ЗМІСТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ.....	37
Новікова М.М., Семко М.О. ФАКТОРИ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	41
Петков С.В., Пашенко П.М. ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ ЯК ГОЛОВНИЙ ЧИННИК ГАЛЬМУВАННЯ ДЕМОКРАТИЧНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ В УСІХ СФЕРАХ СУСПІЛЬНОГО ЖИТТЯ.....	44
Савайда О.І., Мельник Н.В., Здреник І.В. ВПЛИВ ВІЗАНТІЙСЬКОГО ПРАВА НА ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ-РУСИ.....	48
Сидоркіна Р.Д. ЯКІСНА ВИЩА ОСВІТА ЯК ГАРАНТІЯ УСПІШНОГО ПРОФЕСІЙНОГО МАЙБУТНЬОГО.....	51
Сковронський Д.М. ПОНЯТТЯ ПРАВОПОРУШЕННЯ І ПОКАРАННЯ У ВІЗАНТІЙСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	55
Цукан С.В. ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБОРОТУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	58

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Белкін Л.М., Юринєць Ю.Л., Белкін М.Л. ЄДНІСТЬ ДЕКОМУНІЗАЦІЇ І ДЕРУСИФІКАЦІЇ В КОНТЕКСТІ АНТИУКРАЇНСЬКИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІЙН.....	62
Власенко В.В., Луценко В.Р. ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТСТВА ТА ЙОГО ТРАНСФОРМАЦІЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ.....	68
Гансецька Е.В. ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕДУРИ ІМПІЧМЕНТУ В УКРАЇНІ.....	72
Дрозд О.Ю., Сорока Л.В. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ, СУДОВА ВЛАДА ТА ГРОМАДЯНСЬКИЙ КОНТРОЛЬ.....	75
Кузуб О.О., Павшук К.О. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ ЯК ОРГАН КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ЙОГО РІЛЬ В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ І ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА.....	78
Курінний Є.В. ПРОТИДІЯ ДЕТЕРМІНАНТАМ ВРАЗЛИВОСТІ РОЗСУДУ СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	88
Михайліченко О.С. РЕВОЛЮЦІЯ ГІДНОСТІ 2013–2014 РР. ЯК ВІДПРАВНА ТОЧКА У РЕАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКИМ НАРОДОМ ПРАВА JUS RESISTENDI: ВИМОГИ ПРОПОРЦІЙНОСТІ І ДОЦІЛЬНОСТІ.....	92
Слінько Т.М., Ткаченко Є.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЄВРОПЕІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ОСВІТИ: КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР.....	96

РОЗДІЛ 3 ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Більчук О.О. ПРАВОВИЙ СТАТУС МТСБУ ЗА ДОГОВОРОМ ОBOB'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ У РАЗІ ЛІКВІДАЦІЇ СТРАХОВИКА.....	99
--	----

Бондар Н.А., Стрельник В.В. МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ ФАКТОРІВ ВПЛИВУ НА РОЗВИТОК ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	102
Бориславський Р.А., Кучер В.О., Парасюк В.М. ЗЛОВЖИВАННЯ ПОЗИВАЧЕМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В КОНТЕКСТІ ЗАЛИШЕННЯ ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ БЕЗ РОЗГЛЯДУ.....	106
Віцінговська І.П., Никифорак В.М. СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД ТА ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДДІ ЯК ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	112
Волкова І.В. ОСОБЛИВОСТІ ПОВІДОМЛЕННЯ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	116
Гладун С.О. ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ.....	121
Голубенко І.І., Грачова О.Ю., Маслова М.О. ОСОБЛИВОСТІ ПОРЯДКУ ОТРИМАННЯ СПАДЩИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	125
Денисяк Н.М. ПИТАННЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ У НОТАРІАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ.....	130
Дрозд О.Ю. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ТА ІНШИХ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ВИРІШЕННЯ СПОРІВ.....	133
Жукевич І.В. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ У НАКАЗНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....	137
Зборівський Ю.-А.Я. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ.....	140
Іванов А.М., Титов М.С., Кшевінська К.О. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ.....	143
Лілопол І.М. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗАВДАНОЇ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	146
Кармаза О.О., Федоренко Т.В., Позов Д.А. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ДОГОВОРИ В МЕДІАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ЯКОСТІ ЗАКОНУ.....	151
Кириченко Т.С. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ.....	155
Комарницька І.І., Буцяк М. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	159
Коробцова Н.В. УМОВИ НАСТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ.....	163
Кучер Т.М. ОЦІНОЧНІ КРИТЕРІЇ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	167
Маркович Х.М., Смерик М.С. ПРАВО НА ЧЕСТЬ, ГІДНІСТЬ ТА ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ.....	171
Мікуліна М.М. ЦІННІСНИЙ ЗМІСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ БЛАГ.....	175
Moskalenko K.V. TO KNOW OR NOT TO KNOW: THE RIGHT TO INFORMATION ABOUT DONOR IDENTITY UNDER UKRAINIAN LEGISLATION.....	179
Павлюк Н.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ФУНКЦІЙ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	182
Поліщук М.Г. ІНСТИТУТУ УСИНОВЛЕННЯ ЯК ФОРМА ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ.....	186
Семіног С.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ДОГОВІРНИХ ПРАВ ПОЗИЧАЛЬНИКІВ, МАЙНО ЯКИХ ПОШКОДЖЕНО, ЗНИЩЕНО АБО ЗАЛИШИЛОСЬ НА ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ.....	189
Смірнов Г.Ю. ПРАВОЧИНИ ІЗ ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЮ В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	193
Сулима А.П. СТАТУТ У РЕГУЛЮВАННІ ТОВ І ТДВ – АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ІМПЕРАТИВНОГО ТА ДИСПОЗИТИВНОГО.....	197
Хомініч М.С. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПІДВІДОМЧОСТІ ТА ПІДСУДНОСТІ МАЙНОВИХ СПОРІВ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	202
Шумак І.О., Владикін О.Н. ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИБОРУ СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПРАВ.....	207

Ясинок Д.М. СУДОВА ПРАВОТВОРЧИСТЬ СУДІВ, ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	210
Яшарова М.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ В СФЕРІ СЛУЖБОВОГО ВІНАХІДНИЦТВА.....	215

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Артеменко О.В., Ладиченко В.В., Улютіна О.А. ПРОСЬЮМЕРИ ЯК СУБ'ЄКТИ ВІДНОСИН У СФЕРІ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	220
Бабаджанян Г.Б. САМОРЕГУЛЮВАННЯ РОЗДРІБНОЇ ТОРГІВЛІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	224
Борсук Н.Я., Кикоть П.В. ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СКЛАДІ МАЙНА СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	229
Дорошенко Л.М. СПІВВІДНОШЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ З СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ КОНСТРУКЦІЯМИ.....	233
Калаченкова К.О., Захарчук Д.О., Буравська А.А. ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	238
Попов К.Л. ЗМІШАНА МОДЕЛЬ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ.....	243
Приходько М.С. ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ПОДІЛУ ТА ВИДІЛУ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ.....	248
Серебряк С.В. СУТНІСНІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ «СПЕЦІАЛЬНИЙ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ГОСПОДАРЮВАННЯ».....	253

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Галкіна Н.М. ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗОВНІШНЬОЇ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ТРУДОВОЇ МОБІЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ.....	258
Гентош Р.Є., Медвідь Ю.О. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ У ВИРІШЕННІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....	261
Гудзь А.О. БЛАГОДІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПІДПРИЄМНИЦТВА ЯК ВАГОМА СКЛАДОВА НЕДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ.....	265
Стецьків М.Б. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗВІЛЬНЕНИХ З ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ТА ОСІБ, ПРИРІВНЯНИХ ДО НИХ.....	270
Chuban V.S., Pasynchuk K.M., Kuprikova S.V. THE CURRENT STATE IN LEGAL PROVISION OF SOCIAL PROTECTION OF COMBATANTS.....	274

РОЗДІЛ 6 ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Барабаш А.Г., Присяжний В.В. ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРНІ РИСИ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЛІСИ.....	279
Бережницька Г.І., Руданецька О.С. ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ЗЕМЛЕУСТРОЮ ВІДПОВІДНО ДО ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	283
Харитонов Т.Є., Григор'єва Х.А. ПРОДОВОЛЬЧА БЕЗПЕКА В УМОВАХ ВОЄННИХ КОНФЛІКТІВ СУЧАСНОСТІ: ПРАВОВИЙ ДОСВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ.....	287

РОЗДІЛ 7 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Ананьєва Є.А. ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ БЮДЖЕТУ ОБ'ЄДНАНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В СИСТЕМІ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ.....	292
Андрущенко І.Г. ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНО-ПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ ЯК НАПРЯМ ЗБІЛЬШЕННЯ ОБСЯГІВ ВИРОБНИЦТВА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ.....	296

Білецька М.О. ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННИХ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	299
Бондарчук Ю.В. СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ.....	302
Бурдейна О.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИЙНЯТТЯ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В ОРГАНИ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	306
Георгієвський Ю.В., Миронюк Р.В., Бєлікова М.І. КОЛІЗІЙНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ.....	311
Гришук А.Б. РОЛЬ НЕПРИБУТКОВИХ БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У НАДАННІ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ НАСЕЛЕННЮ.....	315
Гурковська К.А., Мороз О.Б. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ З ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ ТА НАСИЛЬСТВУ ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ.....	319
Дорошенко В.А. ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ.....	323
Кожушко О.О. ДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ.....	327
Колеснікова М.В. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОГО СТАНУ КАСАЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ.....	330
Кошиков Д.О. ОХОРОНА КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ЯК СКЛАДОВА ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....	334
Маслова Я.І. СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ: МУНІЦИПАЛЬНИЙ РІВЕНЬ.....	337
Миронюк Р.В., Моргунов О.А. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ КОНТРОЛЮ ЗА ОБІГОМ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ.....	340
Миронюк С.А., Кобрусєва Є.А. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ОБІГУ ЦИВІЛЬНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ ТА НОВІ ВИКЛИКИ ДЛЯ ПОЛІЦІЇ У ЦІЙ СФЕРІ.....	344
Остапенко Л.О., Хомин Д.Р., Басараб М.Ю. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....	348
Павлюк Р.Ю. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ЯК УЧАСНИКА АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	351
Печора К.В. ШЛЯХИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЩОДО ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТОРГІВЛІ ВАЛЮТНИМИ ЦІННОСТЯМИ В УКРАЇНІ.....	354
Плесканка О.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В СИСТЕМІ ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ.....	357
Приймаченко Д.В., Опацький Р.М. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЛУЧЕННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....	360
Пустовіт Ю.В. ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ХАРЧОВОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ.....	364
Савчук Р.М. ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	369
Сахній А.В. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЕВОЛЮЦІЇ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ.....	374
Сідор М.І. ВПЛИВ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ НА ЗДІЙСНЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ.....	379
Собакарь А.О., Ільков В.В. АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ ДОСУДОВОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ЧИ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ.....	384
Сукмановська Л.М. ВОЛОНТЕРИ ЯК МОЖЛИВИЙ СУБ'ЄКТ СИСТЕМИ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ В УКРАЇНІ.....	388
Терещенко В.В. ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УМОВАХ ВІЙНИ.....	391
Уртаєва Л.Г. ФІНАНСОВЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВА ПРИРОДА	396
Шапошник А.С., Шлапко Т.В. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ, ЇХ ВПЛИВ НА ФУНКЦІОНУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ПРОКУРАТУРИ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	399

Шапошник А.С. НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА.....	406
--	------------

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Безпалов Р.В. ВПЛИВ КОМП'ЮТЕРНИХ ІГОР З ЕЛЕМЕНТАМИ АГРЕСІЇ ТА НАСИЛЬСТВА НА ФОРМУВАННЯ ОСОБИСТОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	411
Габлей Н.Г. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПОСИЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	414
Гарасим П.С. ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ, ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ І СВОБОД ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ.....	417
Гулкевич В.Д. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА КУЛЬТУРНУ СПАДЩИНУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ.....	420
Срьоменко В.О. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КОЛАБОРАНТІВ – ПЕРСПЕКТИВИ ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ.....	427
Колб О.Г., Дучимінська Л.М. РОЛЬ І ВПЛИВ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ НА ПРАВОЗАСТОСОВЧУ ПРАКТИКУ В УКРАЇНІ.....	432
Конопельський В.Я., Резніченко Г.С. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ВАГІТНИХ ЖІНОК І ЖІНОК, ЯКІ МАЮТЬ ДІТЕЙ ВІКОМ ДО СЕМИ РОКІВ.....	436
Крикливець Д.Є. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ СТ. 84¹ КК УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	439
Продан Т.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ.....	443
Рудик М.М. БЕЗПЕКА ДОРОЖНЬОГО РУХУ ЯК СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	446
Салаєва К.А., Лукашевич С.Ю. ВАНДАЛІЗМ ТА ЙОГО ПРОЯВИ В УМОВАХ ВІЙНИ В УКРАЇНІ.....	450

РОЗДІЛ 9 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Аркуша Л.І., Торбас О.О., Волошина В.К., Завтур В.А., Стоянов М.М. ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ПЕРЕГЛЯДУ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ.....	453
Баранець В.А. ЗАСОБИ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У ФОРМІ ДІЗНАННЯ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	457
Бондар В.С., Ріпа Ф.В. ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ З ПІДРОЗДІЛАМИ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ У ВИЯВЛЕННІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ІДЕОЛОГІЧНІЙ ТА КУЛЬТУРНО-ОСВІТНІЙ СФЕРАХ.....	461
Гудков І.І. СПЕЦІАЛЬНІ МЕДИЧНІ ЗНАННЯ У МЕТОДИЦІ РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ.....	467
Жердєв В.К., Яцик Т.П. АНАЛІЗ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ВЧИНЕНИХ ЗА ДОПОМОГОЮ ПІДРОБЛЕНИХ ДОКУМЕНТІВ.....	472
Капліна О.В. ЗМІНА РАНІШЕ ПОВІДОМЛЕНОЇ ПІДОЗРИ: ПРОБЛЕМИ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ТА НЕПРИПУСТИМІСТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ.....	475
Козій В.В. ПОРЯДОК ТА ОСОБЛИВОСТІ ВИЛУЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НЕЗАКОННО ЗДОБУТОЇ КРИПТОВАЛЮТИ.....	479
Лозова О.С. МІЖНАРОДНА ПРАВОВА ДОПОМОГА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ З ДЕРЖАВАМИ ЄС.....	484
Лук'янчиков Б.Є., Грачова О.Ю. ВІДЕОЗАПИС ЯК ВИД ЦИФРОВОГО ДОКАЗУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	490
Постолов Т.О. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ КІБЕРПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	494

Христов О.Л. АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ЕФЕКТИВНОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДСЬКИХ ФОРМУВАНЬ З ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ (2016–2021 РР.).....	498
Шаповаленко Є.В., Задорожний О.П. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ У РОЗШУКУ ТА ІДЕНТИФІКАЦІЇ ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТИ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ.....	502

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Бзова Л.Г., Мамчин М.П. РОЛЬ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ В МОТИВУВАННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....	506
Забокрицький І.І. РОЗГЛЯД СПОРІВ В МІЖНАРОДНИХ ПАЛАТАХ: ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	509
Заболотна Н.Я., Добрянський М.В. АДВОКАТСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	512
Снідевич О.С. ПРИВІЛЕЇ СУДДІ ТА СУДДІВСЬКА ЕТИКА: ПРОБЛЕМИ СПІВІДНОШЕННЯ.....	516

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бурдюжа О.М. ДІЯЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНОГО РУХУ ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА ТА ЧЕРВОНОГО ПІВМІСЯЦЯ В СФЕРІ НАДАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ.....	520
Ковалів С.В., Єсімов С.С. ДІЯЛЬНІСТЬ ГЕНЕРАЛЬНОЇ АСАМБЛЕЇ ООН ЩОДО БОРОТЬБИ З НЕЗАКОННИМ ПЕРЕВЕЗЕННЯМ МІГРАНТІВ.....	525
Котляр О.І., Трагнюк О.Я. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИВЕЗЕННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ В ЄС ТА ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ.....	529
Нечипоренко С.М., Чікірякін Д.В. ОСНОВНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	532
Півторак Г.Ф., Костира Є.В. ВПЛИВ АНТРОПОГЕННИХ ФАКТОРІВ НА ЕКОСИСТЕМУ ЧОРНОГО МОРЯ.....	535
Рудницька О.П. РОЛЬ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН У ВИРІШЕННІ МІЖДЕРЖАВНИХ СПОРІВ.....	539

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Данілова А.В. ГЕНЕЗА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАПОБІГАННЯ ВИНИКНЕННЮ І ПОШИРЕННЮ ОСОБЛИВО НЕБЕЗПЕЧНИХ ІНФЕКЦІЙНИХ ХВОРОБ.....	544
Панченко О.О. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В СИМЕТРІЇ СВІТОПОРЯДКУ.....	550

РОЗДІЛ 13 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Задирака Н.Ю. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	553
Бехруз Х.Н. ПОНЯТТЯ ВІЙНИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ПРОБЛЕМИ КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ.....	558
Шишка Р.Б., Сліпченко С.О. ТРАНСПОРТНА ПОСЛУГА ПРИ ПЕРЕВЕЗЕННІ ПАСАЖИРА З ІНВАЛІДНІСТЮ.....	562
Сербин Р.А. АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ НА ОСНОВІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ.....	566
Дрозд О.Ю. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ НАЦІОНАЛЬНИМ БАНКОМ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ.....	571
Тарасенко О. С. ОКРЕМІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	575
Тетерятник Г.К., Сомик О.С. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	580

Назимко Є.С., Пономарьова Т.І. ФАКТОРИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОРУШЕНЬ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ).....	588
Мінка Т.П., Новицька Н.Б. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ТА ОСІБ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....	591
Свида О.Г. ДО ПИТАННЯ ЩОДО УТВОРЕННЯ, РЕОРГАНІЗАЦІЇ АБО ЛІКВІДАЦІЇ СУДІВ.....	594
Дудченко В.В., Пасечник О.В. ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ПРАВА.....	598
Андрій В.М. РОЛЬ КЕРІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ У ПІДТРИМАННІ БЕЗПЕЧНИХ УМОВ ПРАЦІ.....	602
Аніщук Н.В. ГЕНДЕРНО-ПРАВОВІ РЕФОРМИ В ІСПАНІЇ.....	605
Домбровський О.І., Багір'янц Д.П. УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗДІЙСНЕННІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ: ПОНЯТТЯ ТА МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	610
Завальнюк В.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ.....	614
Бааджи Н.А. ПРАВО НА ДОСТУП ДО ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЄС ТА УКРАЇНИ.....	618
Торбас О.О. ПОПЕРЕДНІЙ АРЕШТ МАЙНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	622
Рогальська В.В., Здрок О.І. АРЕШТ МАЙНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ.....	626
Полянський Є.Ю. ПАРАДИГМА КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ В ПРАВІ США.....	630
Хлібороб Н.Є. КОНТРОЛЬ ЗА НАДАННЯМ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В СФЕРІ МІГРАЦІЇ (ЕМІГРАЦІЇ ТА ІММІГРАЦІЇ): ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	634
Чекригін О.М. ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ НАДЗВИЧАЙНИМ СИТУАЦІЯМ.....	637
Шаповалова А.О., Запотоцька О.В., Гуржій А.В. ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЗБЕРЕЖЕННЯ ТА БЕЗПЕКА ІННОВАЦІЙ.....	642
Буга Г.С. РОЛЬ ПРОКУРАТУРИ У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ.....	646
Наконечна І.В. ОГЛЯД НАУКОВОГО ВИСВІТЛЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....	649
Шелевер Н.В., Лазур Я.В., Гербут В.С. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	652
Білокінь Р.М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ НАГЛЯДУ ПРОКУРОРА ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	656
Посмітна В.В. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ МІГРАНТІВ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	661
Цулаїя Г.З. СУБ'ЄКТНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В ЕНЕРГЕТИЧНІЙ СФЕРІ.....	665
Албу А.А. ЗВИЧАЄВО-ПРАВОВЕ НАПОВНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВ.....	669
Миколенко О.І., Лазарева М.І. ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ СОЦІАЛЬНЕ МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО І ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ).....	672
Кобильнік Д.А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОРИЗОНТАЛЬНОГО ВИРІВНЮВАННЯ В УКРАЇНІ І ЗА КОРДОНОМ.....	675
Шульга Т.М. МІЖБЮДЖЕТНІ ТРАНСФЕРТИ НА ФІНАНСУВАННЯ ІНФРАСТРУКТУРИ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	680
Назар Ю.С. ДИСЦИПЛІНА ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ.....	683
Калайнов Д.П., Білоус-Осінь Т.І. ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ.....	686
Репецький В.М., Зубарева А.Є. МЕХАНІЗМ МІЖНАРОДНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЄЮ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ.....	689
Іванченко В.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН.....	693
Меленко О.С. СТРАТЕГІЧНІ КОМУНІКАЦІЇ І КОМУНІКАТИВНІ СТРАТЕГІЇ: ЕВОЛЮЦІЯ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	696
Нікітін В.В. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОЯВ НЕПОВАГИ ДО СУДУ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ.....	702
Рябченко О.П. ПОНЯТТЯ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ.....	706
Дриголь О.О. БОРОТЬБА З КОРУПЦІЄЮ У ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВІЙНИ.....	709
Коломоєць Т.О., Титаренко М.В., Колпаков В.К. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО НОВИХ ПІДХОДІВ ДО ОРГАНІЗАЦІЇ ПОДАТКОВОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК ГАЛУЗЕВОГО НАПРЯМКУ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ.....	714
Дем'янов В.В. ЩОДО ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....	718
Ульянова Г.О., Галупова Л.І., Кирилюк А.В. ВИКОНАННЯ УМОВ УГОДИ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ МЕДІАЦІЇ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ.....	723
Бігняк О.В. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ БЛОКЧЕЙН - ТЕХНОЛОГІЙ ДЛЯ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ У ТРАНСКОРДОННИХ УГОДАХ.....	727

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Balyshev M.V. PROBLEMATIC ISSUES OF DEFINING THE CONCEPT AND SIGNS OF LEGAL RESPONSIBILITY.....	18
Viedienieiev D.V., Semeniuk O.H. PROBLEMS OF INFORMATION WARFARE IN NORMATIVE-LEGAL AND DOCTRINE DOCUMENTS OF THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	21
Demianchuk T.D. THE PLACE AND ROLE OF PENAL PSYCHIATRY IN THE CRIMINAL AND EXECUTIVE SYSTEM OF THE USSR.....	26
Donchenko O.I. DOMESTIC POLITICAL AND LEGAL OPINION OF THE HETMANATE DURING THE PERIOD OF RUIN.....	30
Koba M.M. MILITARY TRADITIONS AS AN ELEMENT OF THE LEGAL CULTURE OF MILITARY OFFICERS: TRANSFORMATION OF CONTENT IN WARTIME CONDITIONS.....	37
Novikova M.M., Siemko M.O. FACTORS OF DEVELOPMENT OF NATIONAL STATE BUILDING: THEORETICAL LAW ASPECT.....	41
Pietkov S.V., Pashchenko P.M. LEGAL NIHILISM AS THE MAIN FACTOR INHIBITING DEMOCRATIC TRANSFORMATIONS IN ALL SPHERES OF PUBLIC LIFE.....	44
Savaida O.I., Melnyk N.V., Zdrenyk I.V. THE INFLUENCE OF BYZANTINE LAW ON THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE STATE AND LAW OF UKRAINE-RUS.....	48
Sydorkina R.D. QUALITY HIGHER EDUCATION AS A GUARANTEE OF THE SUCCESSFUL PROFESSIONAL FUTURE.....	51
Skovronskyi D.M. CONCEPT OF OFFENSE AND PUNISHMENT IN BYZANTINE CRIMINAL LAW.....	55
Tsukan S.V. PRINCIPLES OF STATE REGULATION OF THE VIRTUAL ASSETS CIRCULATION: THEORETICAL ASPECT.....	58

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bielkin L.M., Yurynets Yu.L., Bielkin M.L. THE UNITY OF DECOMMUNIZATION AND DERUSIFICATION IN THE CONTEXT OF ANTI-UKRAINIAN INFORMATION WARS.....	62
Vlasenko V.V., Lutsenko V.R. EVOLUTION OF THE PRESIDENCY INSTITUTE AND ITS TRANSFORMATION IN MODERN UKRAINE.....	68
Hansetska E.V. PRACTICAL PROBLEMS OF IMPLEMENTING THE IMPEACHMENT PROCEDURE IN UKRAINE.....	72
Drozd O.Yu., Soroka L.V. PUBLIC ADMINISTRATION, JUDICIARY AND CIVIL CONTROL.....	75
Kuzub O.O., Pavshuk K.O. THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS A BODY OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND ITS ROLE IN THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF A PERSON AND A CITIZEN.....	78
Kurinyi Ye.V. COUNTERACTION TO THE DETERMINANTS OF VULNERABILITY OF JUDICIAL DISCRETION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	88
Mykhailichenko O.S. THE REVOLUTION OF DIGNITY 2013–2014 AS THE STARTING POINT FOR THE IMPLEMENTATION OF JUS RESISTENDI RIGHT BY THE UKRAINIAN PEOPLE: REQUIREMENTS OF PROPORTIONALITY AND EXPEDIENCY.....	92
Slinko T.M., Tkachenko Ye.V. SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF THE EUROPEANIZATION OF UKRAINIAN EDUCATION: CONSTITUTIONAL DIMENSION.....	96

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS;
FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Bilchuk O.O. LEGAL STATUS OF MTSBU UNDER THE CONTRACT OF COMPULSORY CIVIL LIABILITY INSURANCE OF OWNERS OF LAND VEHICLES	99
Bondar N.A., Strelnyk V.V. SCIENTIFIC RESEARCH METHODOLOGY THEORETICAL AND LEGAL FACTORS OF INFLUENCE ON THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION.....	102
Boryslavskiy R.A., Kucher V.O., Parasiuk V.M. ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS BY THE PLAINTIFF IN THE CONTEXT OF LEAVING THE CLAIM WITHOUT CONSIDERATION.....	106
Vitsinhlovska I.P., Nykyforak V.M. JUDICIAL DISCRETION AND DISCRETIONARY AUTHORITIES OF A JUDGE AS VALUATION CONCEPTS IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE.....	112
Volkova I.V. FEATURES OF NOTIFICATION OF PARTICIPANTS IN CIVIL CASES UNDER MARTIAL LAW.....	116
Hladun S.O. CHARACTERISTICS OF THE OBJECT COMPOSITION OF RELATIONS IN THE SPHERE OF CIVIL-LEGAL PROTECTION OF LAND RIGHTS.....	121
Holubenko I.I., Hrachova O.Yu., Maslova M.O. FEATURES OF THE PROCEDURE FOR RECEIVING AN INHERITANCE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	125
Denysiak N.M. ISSUES OF MEDIATION PROCEDURE IN NOTARIAL ACTIVITY OF UKRAINE.....	130
Drozd O.Yu. FOREIGN EXPERIENCE IN THE APPLICATION OF MEDIATION AND OTHER ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION PROCEDURES.....	133
Zhukevych I.V. JUDICIAL CONTROL OF IMPLEMENTATION OF DECISIONS IN THE ORDERED PROCEEDINGS OF THE CIVIL JUSTICE OF UKRAINE.....	137
Zborivskiy Yu.-A.Ya. CIVIL LIABILITY IN THE FIELD OF TRANSPLANTATION OF HUMAN ANATOMICAL MATERIALS.....	140
Ivanov A.M., Tytov M.S., Kshevinska K.O. MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY OF RESOLVING DISPUTES IN CIVIL LEGAL RELATIONS.....	143
Iliopol I.M. COMPENSATION FOR HARM CAUSED BY A SOURCE OF INCREASED DANGER: CIVIL LEGAL ASPECT.....	146
Karmaza O.O., Fedorenko T.V., Pozov D.A. CIVIL-LEGAL AGREEMENTS IN MEDIATION: PROBLEMS OF LAW QUALITY.....	151
Kyrychenko T.S. CIVIL-LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS IN UKRAINE.....	155
Komarnytska I.I., Butsiak M. CONCEPTS, SIGNS AND TYPES OF CIVIL LIABILITY.....	159
Korobtsova N.V. CONDITIONS OF CIVIL LIABILITY IN THE PROVISION OF MEDICAL SERVICES.....	163
Kucher T.M. EVALUATIVE CRITERIA FOR CONSIDERATION OF CASES IN CIVIL PROCEEDINGS.....	167
Markovych Kh.M., Smeryk M.S. THE RIGHT TO HONOR, DIGNITY, AND BUSINESS REPUTATION AS A PERSONAL PROPERTY RIGHT OF AN INDIVIDUAL.....	171
Mikulina M.M. VALUE CONTENT OF PERSONAL NON-PROPERTY GOODS.....	175
Moskalenko K.V. TO KNOW OR NOT TO KNOW: THE RIGHT TO INFORMATION ABOUT DONOR IDENTITY UNDER UKRAINIAN LEGISLATION.....	179
Pavliuk N.M. PROBLEM ISSUES OF THE CLASSIFICATION OF FUNCTIONS OF CIVIL-LEGAL LIABILITY.....	182
Polishchuk M.H. ADOPTION INSTITUTE AS A FORM OF PLACEMENT FOR ORPHANS AND CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE.....	186
Seminoh S.V. THE SPECIFICS OF THE PROTECTION OF CONTRACTUAL RIGHTS BORROWERS WHOSE PROPERTY WAS DAMAGED, DESTROYED OR REMAINED IN THE OCCUPIED TERRITORY.....	189

Smirnov H.Yu. PARTY-RELATED TRANSACTIONS IN CORPORATE LEGAL RELATIONS: THE ISSUE OF IMPROVING LEGAL REGULATION.....	193
Sulyma A.P. THE CHARTER IN THE REGULATION OF LLC AND ALC – CURRENT ISSUES OF CORRELATION OF IMPERATIVENESS AND DISCRETION.....	197
Khominich M.S. SEPARATE ASPECTS OF DEPARTMENTALITY AND JURISDICTION OF PROPERTY DISPUTES IN THE FIELD OF LAND LEGAL RELATIONS IN CIVIL PROCEEDINGS.....	202
Shumak I.O., Vladykin O.N. CIVIL PROCEDURAL FEATURES OF CHOOSING A METHOD OF PROTECTING RIGHT.....	207
Yasynok D.M. JUDICIAL LAW-MAKING OF COURTS AND LAW-MAKING OF STATE ADMINISTRATION AND LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES.....	210
Yasharova M.M. LEGAL REGULATION OF THE LEGAL REGIME IN THE FIELD OF SERVICE INVENTION.....	215

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Artemenko O.V., Ladychenko V.V., Uliutina O.A. PROSUMERS AS SUBJECTS OF RELATIONS IN THE FIELD OF ALTERNATIVE ENERGY: CERTAIN ASPECTS OF LEGAL PROTECTION.....	220
Babadzhanian H.B. SELF-REGULATION OF RETAIL TRADE ON THE INTERNET.....	224
Borsuk N.Ya., Kykot P.V. INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AS PART OF THE ENTREPRENEUR'S PROPERTY.....	229
Doroshenko L.M. CO-RELATION OF CORPORATE AGREEMENTS WITH ANCILLARY STATUTORY CONCEPTS.....	233
Kalachenkova K.O., Zakharchuk D.O., Buravska A.A. SOME TOPICAL ISSUES OF REFORMING LEGISLATION IN THE FIELD OF URBAN PLANNING.....	238
Popov K.L. MIXED MODEL OF ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN UKRAINE: EFFICIENCY ISSUES.....	243
Prykhodko M.S. REGARDING IMPROVEMENT OF LEGISLATION ON DIVISION AND SPIN-OFF OF JOINT STOCK COMPANIES.....	248
Sieriebriak S.V. ESSENTIAL ASPECTS OF THE CONCEPT OF "SPECIAL LEGAL REGIME OF MANAGEMENT".....	253

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Halkina N.M. SEPARATE LEGAL ISSUES OF EXTERNAL LABOR MIGRATION IN THE CONTEXT OF LABOR MOBILITY OF EMPLOYEES.....	258
Hentosh R.Ye., Medvid Yu.O. PROCEDURAL CONTENT OF THE PRINCIPLE OF DISPOSITY IN RESOLVING INDIVIDUAL LABOR DISPUTES.....	261
Hudz A.O. CHARITABLE ACTIVITIES OF ENTREPRENEURSHIP AS AN IMPORTANT COMPONENT OF NON-GOVERNMENT SOCIAL SECURITY IN UKRAINE.....	265
Stetskiv M.B. LEGISLATIVE REGULATION OF PENSION PROVISION FOR THOSE DISCHARGED FROM MILITARY SERVICE AND PERSONS EQUATED TO THEM.....	270
Chuban V.S., Pasynchuk K.M., Kuprikova S.V. THE CURRENT STATE IN LEGAL PROVISION OF SOCIAL PROTECTION OF COMBATANTS.....	274

SECTION 6

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Barabash A.H., Prysiaznyi V.V. THE CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF THE RIGHT TO PRIVATE OWNERSHIP OF FORESTS IN UKRAINE.....	279
---	-----

Berezhnytska H.I., Rudanetska O.S. ACTIVITIES IN THE FIELD OF LAND MANAGEMENT IN ACCORDANCE WITH LAND AND LABOR LEGISLATION.....	283
Kharytonova T.Ye., Hryhorieva Kh.A. FOOD SECURITY IN THE CONDITIONS OF MODERN MILITARY CONFLICTS: LEGAL EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES.....	287

SECTION 7 ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Ananieva Ye.A. THE LEGAL SIGNIFICANCE OF THE BUDGET OF THE UNITED TERRITORIAL COMMUNITY IN THE SYSTEM OF LOCAL BUDGETS.....	292
Andrushchenko I.H. INCREASING THE EFFECTIVENESS OF STATE REGULATION OF THE AGRARIAN-INDUSTRIAL COMPLEX AS A DIRECTION TO INCREASE THE VOLUME OF AGRICULTURAL PRODUCTION IN UKRAINE.....	296
Biletska M.O. LEGAL BASIS OF THE DEVELOPMENT OF ELECTRONIC PUBLIC SERVICES IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	299
Bondarchuk Yu.V. THE CURRENT STATE OF THE DEVELOPMENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE PROVISION OF PSYCHIATRIC AID.....	302
Burdeina O.V. PROBLEMATIC ISSUES OF ADMISSION TO PUBLIC SERVICE IN THE JUDICIAL AUTHORITIES OF UKRAINE IN WARTIME CONDITIONS.....	306
Heorhiievskiy Yu.V., Myroniuk R.V., Bielikova M.I. CONFLICT OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR OFFENSES WHEN IT COMES TO ENSURING ROAD TRAFFIC SAFETY RECORDED IN AUTOMATIC MODE.....	311
Hryshchuk A.B. THE ROLE OF NON-PROFIT CHARITY ORGANIZATIONS IN PROVIDING SOCIAL SERVICES TO THE POPULATION.....	315
Hurkovska K.A., Moroz O.B. PROBLEMS OF IMPLEMENTING THE PROVISIONS OF THE ISTANBUL CONVENTION IN THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE ON COMBATING DOMESTIC VIOLENCE AND GENDER-BASED VIOLENCE.....	319
Doroshenko V.A. LEGAL MECHANISMS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS DURING WAR.....	323
Kozhushko O.O. ON THE ISSUE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF VOLUNTEER ACTIVITIES IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION.....	327
Kolesnikova M.V. SOME PROBLEM ISSUES OF THE CURRENT STATE OF THE CASSETTE REVIEW OF ADMINISTRATIVE CASES.....	330
Koshykov D.O. PROTECTION OF CULTURAL VALUES OF THE UKRAINIAN STATE AS A COMPONENT OF ECONOMIC SECURITY.....	334
Maslova Ya.I. SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION: MUNICIPAL LEVEL.....	337
Myroniuk R.V., Morhunov O.A. PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF CONTROL OVER THE CIRCULATION OF MEDICINAL PRODUCTS.....	340
Myroniuk S.A., Kobrusieva Ye.A. PROSPECTS FOR INTRODUCING THE CIRCULATION OF CIVILIAN FIREARMS IN UKRAINE AND NEW CHALLENGES FOR THE POLICE IN THIS AREA.....	344
Ostapenko L.O., Khomyn D.R., Basarab M.Yu. KEY WORDS: PROTECTION OF HUMAN RIGHTS, EUROPEAN UNION, EUROPEAN CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS, EU CASE LAW, CATALOG OF HUMAN RIGHTS.....	348
Pavliuk R.Yu. RESPONSIBILITY OF THE FORENSIC EXPERT AS A PARTICIPANT IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION.....	351
Pechora K.V. WAYS OF INTERACTION BETWEEN STATE AUTHORITIES REGARDING THE PUBLIC ADMINISTRATION OF TRADE IN FOREIGN SECURITIES IN UKRAINE.....	354
Pleskanka O.V. FEATURES OF THE APPLICATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE ELECTRONIC JUSTICE SYSTEM.....	357
Prymachenko D.V., Opatskyi R.M. SEPARATE PROBLEMS OF SEIZURE OF VEHICLES DURING MARTIAL LAW.....	360
Pustovit Yu.V. THE CONCEPT, PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF FOOD INDUSTRY.....	364

Savchuk R.M. CONCEPT AND SYSTEM OF INTERNATIONAL STANDARDS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES.....	369
Sakhnii A.V. LEGAL ANALYSIS OF THE EVOLUTION OF THE CONCEPT AND CONTENT OF MILITARY SERVICE.....	374
Sidor M.I. THE IMPACT OF DIGITALIZATION ON FINANCIAL CONTROL.....	379
Sobakar A.O., Ilkov V.V. ALTERNATIVE FORMS OF PRE-TRIAL SETTLEMENT OF DISPUTES REGARDING FORCED ALIENATION OF PROPERTY FOR PUBLIC NEEDS OR FOR REASONS OF PUBLIC NECESSITY.....	384
Sukmanovska L.M. VOLUNTEERS AS A POSSIBLE SUBJECT OF THE COUNTER-TERRORISM SYSTEM IN UKRAINE.....	388
Tereshchenko V.V. PECULIARITIES OF THE STATE INFORMATION POLICY IN CONDITIONS OF THE WAR.....	391
Urtaieva L.H. FINANCIAL OFFENSE: ECONOMIC AND LEGAL NATURE.....	396
Shaposhnyk A.S., Shlapko T.V. THE LEGAL ANALYSIS OF INTERNATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE OF IMPLEMENTATION OF CRIMINAL PROCEDURAL FUNCTIONS OF THE PROSECUTOR'S OFFICE, THEIR INFLUENCE ON THE FUNCTIONING OF THE NATIONAL MODEL OF THE PROSECUTOR'S OFFICE AND CRIMINAL PROSECUTION IN UKRAINE.....	399
Shaposhnyk A.S. THE DIRECTIONS FOR IMPROVING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE PROSECUTOR'S ACTIVITY.....	406

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bezpalov R.V. INFLUENCE OF COMPUTER GAMES WITH ELEMENTS OF AGGRESSION AND VIOLENCE ON PERSONALITY FORMATION OF MINORS.....	411
Hablei N.H. CERTAIN ASPECTS OF STRENGTHENING CRIMINAL RESPONSIBILITY UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL.....	414
Harasym P.S. ON SOME PROBLEMS OF PUBLIC CONTROL OVER THE OBSERVANCE OF THE RIGHTS, LEGAL INTERESTS AND FREEDOMS OF PRISONERS OF WAR IN UKRAINE AND THE RUSSIAN FEDERATION.....	417
Hulkevych V.D. THE CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CULTURAL HERITAGE CRIMES ACCORDING TO FRENCH LAW.....	420
Yeromenko V.O. RESPONSIBILITY OF COLLABORATORS – PERSPECTIVES OF DEOCCUPIED TERRITORIES.....	427
Kolb O.H., Duchyminska L.M. THE ROLE AND INFLUENCE OF JUDICIAL INTERPRETATION ON LAW ENFORCEMENT PRACTICE IN UKRAINE.....	432
Konopelskyi V.Ya., Reznichenko H.S. SOME PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT EXEMPTION FROM SERVING THE PUNISHMENT WITH PROBATION FOR PREGNANT WOMEN AND WOMEN WHO HAVE CHILDREN UNDER THE AGE OF SEVEN.....	436
Kryklyvets D.Ye. EXEMPTION FROM SERVING PUNISHMENT UNDER ARTICLE 84 ¹ OF THE CC OF UKRAINE: ISSUES OF LEGAL REGULATION AND LAW ENFORCEMENT.....	439
Prodan T.V. CURRENT ISSUES OF COMBATING HUMAN TRAFFICKING.....	443
Rudyk M.M. ROAD TRAFFIC SAFETY AS A COMPONENT OF NATIONAL SECURITY.....	446
Salaieva K.A., Lukashevych S.Yu. VANDALISM AND ITS MANIFESTATIONS IN THE WAR CONDITIONS IN UKRAINE.....	450

SECTION 9

CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Arkusha L.I., Torbas O.O., Voloshyna V.K., Zavtur V.A., Stoianov M.M. POSSIBILITIES OF REVIEWING INVESTIGATING JUDGE'S DECISIONS UNDER NEWLY DISCOVERED CIRCUMSTANCES.....	453
Baranets V.A. MEANS OF COLLECTING EVIDENCE DURING PRE-JUDICIAL INVESTIGATION IN THE FORM OF INQUIRY: CURRENT PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE.....	457

Bondar V.S., Ripa F.V. INTERACTION OF PRE-JUDICIAL INVESTIGATION BODIES WITH UNITS WHICH CARRY OUT OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN DETECTING AND INVESTIGATING COLLABORATIVE ACTIVITIES IN THE IDEOLOGICAL AND CULTURAL AND EDUCATIONAL SPHERES.....	461
Hudkov I.I. SPECIAL MEDICAL KNOWLEDGE IN MURDER INVESTIGATION METHODOLOGY: CONCEPT AND CONTENT.....	467
Zherdiev V.K., Yatsyk T.P. ANALYSIS OF FORENSIC INFORMATION ON THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY COMMITTED WITH THE HELP OF FORGED DOCUMENTS.....	472
Kaplina O.V. CHANGE OF A PREVIOUSLY NOTIFIED SUSPECT: PROBLEMS OF DUE LEGAL PROCEDURE AND INACCEPTABILITY OF ABUSE OF RIGHTS.....	475
Kozii V.V. PROCEDURE AND PARTICULARS OF REMOVING ILLEGALLY OBTAINED CRYPTOCURRENCY IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	479
Lozova O.S. MUTUAL LEGAL ASSISTANCE IN THE PROCESS OF TEMPORARY ACCESS TO THINGS AND DOCUMENTS WITH THE EU COUNTRIES.....	484
Lukianchykov B.Ye., Hrachova O.Yu. VIDEO RECORDING AS A TYPE OF DIGITAL EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCESS: CURRENT STATE AND PERSPECTIVES.....	490
Postolov T.O. PROBLEMS OF LEGAL SECURITY OF THE INTERACTION OF PRE-JUDICIAL INVESTIGATION BODIES AND CYBERPOLICE OPERATIONAL UNITS DURING THE FIGHTING OF CRIMES IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY.....	494
Khrystov O.L. ANALYTICAL REVIEW OF THE EFFECTIVENESS OF THE USE OF PUBLIC FORMATIONS FOR THE PROTECTION OF PUBLIC ORDER BY UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE DURING THE FIGHT AGAINST CRIME (2016–2021).....	498
Shapovalenko Ye.V., Zadorozhnyi O.P. INTERNATIONAL COOPERATION OF UKRAINE IN SEARCH FOR AND IDENTIFICATION OF PEOPLE MISSING IN WAR TIME.....	502

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Bzova L.H., Mamchyn M.P. THE ROLE OF LEGAL ARGUMENTATION IN MOTIVATING COURT DECISIONS.....	506
Zabokrytskyi I.I. CONSIDERATION OF DISPUTES IN INTERNATIONAL CHAMBERS: EXPERIENCE OF GERMANY AND PROPOSALS FOR UKRAINE.....	509
Zabolotna N.Ya., Dobrianskyi M.V. ADVOCATE SELF-GOVERNMENT UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND POLAND: COMPARATIVE LEGAL ASPECT.....	512
Snidevych O.S. JUDGE'S PRIVILEGES AND JUDGE'S ETHICS: RELATIONSHIP PROBLEMS.....	516

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Burdiuzha O.M. THE INTERNATIONAL RED CROSS AND RED CRESCENT MOVEMENT ACTIVITIES IN THE FIELD OF PROVIDING HUMANITARIAN ASSISTANCE.....	520
Kovaliv S.V., Yesimov S.S. ACTIVITIES OF THE UN GENERAL ASSEMBLY REGARDING THE FIGHT AGAINST ILLEGAL TRANSPORTATION OF MIGRANTS.....	525
Kotliar O.I., Trahniuk O.Ya. LEGAL REGULATION OF THE EXPORT OF CULTURAL VALUES IN THE EU AND MEMBER STATES.....	529
Nechyporenko S.M., Chikiriakin D.V. MAIN ASPECTS OF THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE HUMAN RIGHTS PROTECTION INSTITUTE IN THE EUROPEAN UNION.....	532
Pivtorak H.F., Kostyria Ye.V. THE IMPACT OF ANTHROPOGENIC FACTORS ON THE ECOSYSTEM OF THE BLACK SEA.....	535
Rudnytska O.P. THE ROLE OF THE UN INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE IN THE RESOLUTION OF INTERSTATE DISPUTES.....	539

SECTION 12

PHILOSOPHY OF LAW

Danilova A.V. GENESIS OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF THE LEGISLATION ON PREVENTING THE OCCURRENCE AND SPREAD OF PARTICULARLY DANGEROUS INFECTIOUS DISEASES.....	544
Panchenko O.O. THE RULE OF LAW IN THE SYMMETRY OF THE WORLD ORDER.....	550

SECTION 13

CURRENT ISSUES OF LEGAL SCIENCES

Zadyraka N.Yu. JUDICIAL CONTROL IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY AS A MEANS OF ENSURING LEGALITY IN THE ACTIVITIES OF LOCAL GOVERNMENT BODIES IN UKRAINE.....	553
Bekhruz Kh.N. THE CONCEPT OF WAR IN INTERNATIONAL LAW: PROBLEMS OF CONCEPTUALIZATION.....	558
Shishka R.B., Slipchenko S.O. TRANSPORT SERVICE WHEN TRANSPORTING A PASSENGER WITH A DISABILITY.....	562
Serbin R.A. CURRENT DIRECTIONS FOR IMPROVING ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEASURES AGAINST DOMESTIC VIOLENCE BASED ON FOREIGN EXPERIENCE.....	566

Drozd O.Yu. SOME ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF AUTHORITIES BY THE NATIONAL BANK OF UKRAINE REGARDING THE APPLICATION OF INFLUENCE MEASURES FOR VIOLATIONS OF FINANCIAL MONITORING LEGISLATION.....	571
Tarasenko O. S. SEPARATE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ENTITIES OF STATE FINANCIAL MONITORING: FOREIGN EXPERIENCE.....	575
Teteriatnyk H.K., Somyk O.S. SOME ISSUES OF PROOF IN THE INVESTIGATION OF DOMESTIC VIOLENCE.....	580
Manuilova K.V. APPLICATION OF THE «SALINI» AND «FEDAX» CRITERIA IN DETERMINING THE CONCEPT OF «INVESTMENT» AS AN TOOL FOR ESTABLISHING THE RATIONE MATERIAE OF THE INTERNATIONAL CENTER FOR THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES (ICSID).....	583
Nazymko Ye.S., Ponomarova T.I. FACTORS OF CRIMINALIZATION OF ROAD SAFETY VIOLATIONS.....	588
Minka T.P., Novytska N.B. WAYS OF IMPROVING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF BODIES AND PERSONS WHO CARRY OUT THE ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS.....	591
Svyda O.G. TO THE QUESTION OF THE CREATION, REORGANIZATION OR LIQUIDATION OF COURTS.....	594
Dudchenko V.V., Pasechnyk O.V. DEVELOPMENT TRENDS OF MODERN LAW.....	598
Andriiv V.M. THE ROLE OF CIVIL SERVICE MANAGERS IN MAINTAINING SAFE WORKING CONDITIONS.....	602
Anischuk N.V. GENDER- LEGAL REFORMS IN SPAIN.....	605
Dombrovskiy O.I., Bahirians D.P. PUBLIC PARTICIPATION IN PUBLIC ADMINISTRATION AT THE LOCAL LEVEL: CONCEPTS AND ENSURING MECHANISMS.....	610
Zavalniuk V.V. INTERNATIONAL-LEGAL DIMENSION OF LEGAL ANTHROPOLOGY.....	614
Baadzhy N.A. THE RIGHT TO ACCESS TO ENVIRONMENTAL INFORMATION IN THE LEGISLATION OF THE EU AND UKRAINE.....	618
Torbis O.O. PRELIMINARY SEIZURE OF PROPERTY IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE: ANALYSIS OF THE LEGAL REGULATION.....	622
Rohalska V.V., Zdrok O.I. GROUNDS AND PROCEDURAL PROCEDURE FOR LIMITING THE INVIOABILITY OF PROPERTY RIGHTS DURING THE SEIZURE OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	626
Polianskyi Ye.Yu. PARADIGM OF CRIMINAL PUNISHMENT IN U.S. LAW.....	630
Khliborob N.Ye. CONTROL OF THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE SPHERE OF MIGRATION (EMIGRATION AND IMMIGRATION): THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS.....	634
Chekryhin O.M. PRINCIPLES OF ACTIVITY OF THE STATE EMERGENCY SERVICE OF UKRAINE FOR THE PREVENTION OF EMERGENCY SITUATIONS.....	637
Shapovalova A.O., Zapototska O.V., Hurzhii A.V. LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS UNDER MARTIAL LAW: PRESERVATION AND SAFETY OF INNOVATIONS.....	642
Buha H.S. THE ROLE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN THE FIGHT AGAINST CORRUPTION.....	646
Nakonechna I.V. OVERVIEW OF THE SCIENTIFIC EXPLORATION OF THE PROBLEMS OF ENSURING THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION.....	649
Shelever N.V., Lazur Ya.V., Herbut V.S. PROBLEMATIC ISSUES OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS DURING THE STATE OF WAR IN UKRAINE.....	652
Bilokin R.M. CERTAIN ASPECTS OF SUPERVISION OF THE PROSECUTOR ON COMPLIANCE WITH THE LAWS IN CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE.....	656
Posmitna V.V. THE CONCEPTS AND TYPES OF MIGRANTS ACCORDING TO THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	661
Tsulaiia H.Z. SUBJECT PROVISION OF STATE POLICY UKRAINE IN THE ENERGY SPHERE.....	665
Albu A.A. CUSTOMARY LAW FULFILLMENT OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS OF STATES.....	669
Mykolenko O.I., Lazarieva M.I. MANDATORY SOCIAL HEALTH INSURANCE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE-LEGAL AND CIVIL-LAW REGULATION (COMPARATIVE ANALYSIS).....	672
Kobylnik D.A. LEGAL REGULATION OF HORIZONTAL INTERBUDGETARY RELATIONS IN UKRAINE AND ABROAD.....	675
Shulha T.M. INTERBUDGETARY TRANSFERS FOR FINANCING THE INFRASTRUCTURE: CURRENT STATUS AND PROBLEMS OF LEGAL REGULATION.....	680
Nazar Yu.S. DISCIPLINE AS A SOCIO-LEGAL PHENOMENON.....	683
Kalaianov D.P., Bilous-Osin T.I. FEATURES OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS REGARDING POLICE EMPLOYEES.....	686
Repetskyi V.M., Zubareva A.Ye. MECHANISM OF INTERNATIONAL CONTROL OVER THE EFFECT OF INTERNATIONAL TREATIES.....	689
Ivanchenko V.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ECONOMY IN UKRAINE: CURRENT STATE.....	693
Melenko O.S. STRATEGIC COMMUNICATIONS AND COMMUNICATION STRATEGIES: THE EVOLUTION OF INTERRELATION.....	696
Nikitin V.V. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR CONTEMPT OF COURT AS A MEANS OF ENSURING THE INDEPENDENCE OF JUDGES.....	702
Riabchenko O.P. THE CONCEPT OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE: SEPARATE APPROACHES TO THE DEFINITION.....	706
Dryhol O.O. FIGHTING CORRUPTION IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS IN UKRAINE DURING THE WAR.....	709
Kolomoiets T.O., Tytarenko M.V., Kolpakov V.K. SEPARATE QUESTIONS REGARDING NEW APPROACHES TO THE ORGANIZATION OF TAX ADMINISTRATION AS A BRANCH OF PUBLIC ADMINISTRATION.....	714
Demianov V.V. REGARDING GENERAL SOCIAL MEASURE STOP REVENT VIOLATIONS OF ENVIRONMENTAL SAFETY RULES.....	718
Ulianova H.O., Halupova L.I., Kyrlyuk A.V. IMPLEMENTATION OF THE TERMS OF THE AGREEMENT BASED ON THE RESULTS OF MEDIATION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE STATE OF EMERGENCY.....	723
Bihniak O.V. LEGAL ASPECTS OF USING BLOCKCHAIN TECHNOLOGY TO PROTECT PROPERTY RIGHTS IN CROSS-BORDER TRANSACTIONS.....	727

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/1>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

PROBLEMATIC ISSUES OF DEFINING THE CONCEPT AND SIGNS OF LEGAL RESPONSIBILITY

Балишев М.В., аспірант кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Академія Державної пенітенціарної служби

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань щодо визначення поняття та ознак юридичної відповідальності. Наголошено на тому, що питанню визначення категорії «юридична відповідальність» приділялася й досі приділяється значна увага науковців, які є дослідниками не тільки різних галузей права, а й інших наук, відмінних від юридичної.

Дослідження юридичної відповідальності починається науковцями, як правило, з визначення її правової природи як з юридичної точки зору, так і з інших наукових позицій, а саме: лінгвістичного, філософського, історичного, соціологічного, психологічного тощо. Такі дослідження у сукупності відображають правову основу досліджуваного поняття та в тій чи іншій мірі відображаються на його змісті.

Проблематику правової природи юридичної відповідальності можна розглядати і у процесі культурної, економічної, політичної діяльності, у контексті нових концептуальних підходів до розуміння цього поняття в сучасному глобалізованому світі, що безпосередньо пов'язано з гарантіями дотримання прав та свобод людини і громадянина, забезпеченням охорони суспільства від правопорушень, розвитку та зміцнення демократії.

На формування сутності «юридичної відповідальності» як правового явища значний вплив мають і сучасні умови розвитку держави, її соціально-економічний стан, зміни у суспільному житті та у правовій сфері.

Спільними ознаками для всіх видів юридичної відповідальності можуть бути: правопорушення як конкретний факт поведінки; правова основа у вигляді правової норми; визначений суб'єкт – фізична чи юридична особа; наявність державного примусу та охорона правопорядку; настання негативних наслідків для правопорушника; особлива процесуальна форма реалізації відповідальності.

Серед певних негативних та позитивних наслідків настання юридичної відповідальності слід виділяти як майнові, так і організаційні, особисті та ін.

Ключові слова: юридична відповідальність, ознаки юридичної відповідальності, правова природа юридичної відповідальності.

The article is devoted to the coverage of problematic issues regarding the definition of the concept and signs of legal responsibility. It is emphasized that the issue of defining the category «legal responsibility» was and still is being paid considerable attention by scientists who are researchers not only in various fields of law, but also in other sciences other than legal.

The study of legal responsibility begins by scientists, as a rule, with the definition of its legal nature both from a legal point of view and from other scientific positions, namely: linguistic, philosophical, historical, sociological, psychological, etc. Such studies collectively reflect the legal basis of the studied concept and are reflected in its content.

The issue of the legal nature of legal responsibility can be considered in the process of cultural, economic, political activity, in the context of new conceptual approaches to understanding this concept in the modern globalized world, which is directly related to the guarantees of observing the rights and freedoms of a person and a citizen, ensuring the protection of society from crimes, development and strengthening of democracy.

The formation of the essence of «legal responsibility» as a legal phenomenon has a significant influence on the modern conditions of the development of the state, its socio-economic condition, changes in social life and in the legal field.

Common features for all types of legal responsibility can be: offense as a specific fact of behavior; legal basis in the form of a legal norm; defined subject – natural or legal entity; availability of state coercion and law enforcement; the occurrence of negative consequences for the offender; an implementation of the special procedural form of responsibility.

Among certain negative and positive consequences of the onset of legal liability, both property and organizational, personal and other consequences should be highlighted.

Key words: legal responsibility, signs of legal responsibility, legal nature of legal responsibility.

Постановка проблеми. Питанню визначення категорії «юридична відповідальність» приділялася й досі приділяється значна увага науковців, які є дослідниками не тільки різних галузей права, а й інших наук, відмінних від юридичної.

Метою статті дослідження окремих проблемних питань, пов'язаних із визначенням поняття та ознак юридичної відповідальності як правового явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам юридичної відповідальності присвячені роботи фахівців з теорії держави та права або галузевих наук, зокрема, таких як І. Аземша, С. Алексєєв, М. Бліхар, С. Братусь, О. Зайчук, М. Кельман, Л. Коваль,

П. Недбайло, Н. Оніщенко, А. Літвінцева, О. Мисак, О. Мурашин, О.Ф. Скакун, М. Сакали та інших.

Виклад основного матеріалу. Дослідження юридичної відповідальності починається науковцями, як правило, з визначення її правової природи. Так, до виявлення правової природи юридичної відповідальності науковці [1, с. 131; 32] пропонують підходити не тільки з точки зору її розуміння в спеціально-юридичному сенсі, але дослідити окремо лінгвістичний та філософський підходи, а також історичний, соціологічний, психологічний чинники у сукупності, які мають вихід на правову основу досліджуваного поняття та в тій чи іншій мірі відображаються на його змісті. Тому що таке правове явище, як відповідальність, має досліджу-

ватися з точки зору розуміння суспільством визначального положення в системі поглядів на право.

Академічний тлумачний словник української мови [3] тлумачить термін «відповідальність» як: «покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за дії, вчинки, слова».

З точки зору філософського розуміння терміну «відповідальність» – це певне ставлення особи, усвідомлення і правильне розуміння нею своїх обов'язків по відношенню до суспільства, держави та інших осіб [1, с. 131]. Відповідальність в філософському сенсі є історично визначеним характером взаємовідносин між особистістю, колективом, суспільством з точки зору свідомого здійснення висунутих до них взаємних вимог [4, с. 92].

Проблематику правової природи юридичної відповідальності можна розглядати і у процесі культурної, економічної, політичної діяльності, у контексті нових концептуальних підходів до розуміння цього поняття в сучасному глобалізованому світі [5, с. 129–130; 6, с. 162], що безпосередньо пов'язано з гарантіями дотримання прав та свобод людини і громадянина, забезпеченням охорони суспільства від правопорушень, розвитку та зміцнення демократії. З цієї точки зору юридична відповідальність постає як фундаментальне явище юридичної науки, що відображає вплив права на суспільство та суспільні відносини.

Варто визнати, що на формування сутності «юридичної відповідальності» як правового явища значний вплив мають і сучасні умови розвитку держави, її соціально-економічний стан, зміни у суспільному житті та у правовій сфері [7, с. 44].

Існує думка, що при відсутності необхідності дотримуватися норм чи приписів, буде відсутня і відповідальність, а правові вимоги формуються у вигляді юридичних обов'язків, що вказує на юридичну відповідальність як один з видів соціальної відповідальності [6, с. 162]. Це підтверджує і О.П. Недбайло [8, с. 50], вважаючи юридичну відповідальність самостійною діяльністю у межах норм права.

Юридична відповідальність, на думку Ю.О. Козенко, О.Д. Гринь [9, с. 67; 10, с. 11] є одним із ключових елементів правової системи суспільства і правове оформлення відповідальності знаходить свій прояв в цінності самого права, об'єктивній властивості, яка робить його одним із найефективніших регуляторів поведінки особи та суспільних відносин в цілому. Тому можна сказати, що юридична відповідальність виступає засобом поєднання свободи та обов'язку.

Також, інститут відповідальності є, на думку М. Бліхар [6, с. 166], обов'язковим елементом механізму регулювання правовідносин, оскільки спрямовує дії всіх суб'єктів (включно з уповноваженими особами контролюючих органів) до правомірної поведінки.

Уявити роль та значення юридичної відповідальності як соціального правового інституту, на думку І.Б. Аземші [7, с. 45–46], можливо і через її аксіологію, а саме: її правовий характер, реалізацію як самостійного правового інституту, забезпечення правопорядку в суспільстві, заснованість на системі поглядів, ідей та положень про негативність наслідків, а також наявність державно-владної, каральної та правопоновлюючої цінності.

Отже, науковці використовують різні методологічні підходи, визначаючи юридичну відповідальність як засіб, як систему, як інститут або як форму державно-правового впливу [11, с. 24; 10, с. 11]. Досліджуване поняття тлумачиться як застосування; як правові відносини; як юридичний обов'язок; як політико-правовий стан; як несприятливі наслідки.

Категорія «юридична відповідальність» є і різновидом соціальної відповідальності, бо вона відіграє роль саме

у суспільстві та захищає суспільні інтереси. Також необхідно враховувати і її самостійний характер, що зумовлює існування особливих рис, які надають можливість віднести названу категорію до правових понять [12; 5, с. 130; 13, с. 41; 7, с. 44].

Окремі науковці додають, що зміст відповідальності породжує її дуалістичну природу, тобто вона виступає і як можливість застосування примусових заходів, і як можливість добровільного відшкодування завданої шкоди [7, с. 47].

Підставою для виникнення поняття юридичної відповідальності, на думку С.С. Алексєєва, стала необхідність відобразити юридичні санкції, що виражають суспільний осуд поведінки правопорушника [14].

Погоджуючись з С.С. Алексєєвим, Т.Б. Грек [13] додає, що юридична відповідальність нерозривно пов'язана з державою, а органи державної влади вимагають від певної особи відповіді за скоєний нею проступок, певних позбавлень, передбачених правовими санкціями. В результаті, юридична відповідальність і знаходить свій вираз в реалізації санкцій.

До цього переліку ознак, що характеризують категорію «юридична відповідальність», А.С. Літвінцева [1, с. 132–133] додає: негативну оцінку поведінки правопорушника; громадський та державний осуд; наявність особливого правового стану; виконання обов'язку під впливом державного примусу.

Як вид і міру обов'язку правопорушника потерпати від примусу та певної втрати благ майнового чи немайнового характеру бачить ознаки юридичної відповідальності дослідниця О.Ф. Скакун [15, с. 464].

Цікава думка і Л.В. Ковалюк, який зазначає, що подвійний характер відповідальності обумовлений розумінням того, що відповідальність – це обов'язок до визнання особи винною, а з моменту визнання – це покарання [16, с. 11].

Натомість М. Бліхар [6, с. 163] серед ознак юридичної відповідальності виокремлює заохочувальні правові норми, які виступають засобом державного переконання і правового стимулювання.

Спільними ознаками для всіх видів юридичної відповідальності можуть бути [12; 13, с. 42]: правопорушення як конкретний факт поведінки; правова основа у вигляді правової норми; визначений суб'єкт – фізична чи юридична особа; наявність державного примусу та охорона правопорядку; настання негативних наслідків для правопорушника; особлива процесуальна форма реалізації відповідальності.

Правопорушення як одну з ознак юридичної відповідальності, можна розглядати у двох аспектах – соціальному та правовому. У першому випадку – це завдання шкоди інтересам окремих громадян чи юридичних осіб, а також суспільним інтересам взагалі. У другому – прояв сваволі, нехтуванням тими правилами, які схвалені й встановлені державою для підтримання порядку та забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян [14].

Серед певних негативних та позитивних наслідків настання юридичної відповідальності слід виділяти як майнові (штраф, грошова премія), так і організаційні (заборона займати певні посади, підвищення в посаді) та особисті (оголошення догани, подяки) та ін. [6, с. 163].

З іншого боку юридична відповідальність передбачає цілеспрямований вплив на поведінку суб'єктів за допомогою відповідних юридичних засобів, переважно примусового характеру, для надання суспільним відносинам системності і стабільності, їх впорядкування, уникнення різких соціальних конфліктів, втілення принципів соціальної справедливості [17].

Висновки. На підставі викладеного, можемо констатувати що й досі в наукових колах відсутній єдиний уніфікований підхід до визначення поняття та ознак юридичної

відповідальності. Сутність юридичної відповідальності досліджується на основі лінгвістичного, філософського, історичного, соціологічного підходів, з урахуванням особливостей культурної, економічної, політичної діяльності суспільства. Ознаки, що вирізняють юридичну відповідальність як правове явище, можуть бути як негативного (наявність правопорушення, правової основи, визна-

ченого суб'єкта, правового обов'язку, державного примусу, втрати благ майнового чи немайнового характеру, юридичних санкцій, процесуальної форми, громадського осуду, негативної оцінки поведінки органами державної влади), так і позитивного характеру (засіб державного переконання, засіб правового стимулювання, можливість добровільного відшкодування шкоди).

ЛІТЕРАТУРА

1. Літвінцева А.С. Правова природа юридичної відповідальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету : серія: Право* / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика». 2016. Т. 2. Вип. 37. С. 130–134.
2. Безклубий І. Правова відповідальність. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39590/02-Bezklubiy.pdf?sequence=1>
3. Словник української мови: в 11 томах. Т.1. 1970. С.620. URL: <http://sum.in.ua>
4. Сакали М.Я. Правова природа юридичної відповідальності за вчинення податкових правопорушень. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 56. С. 91–97.
5. Мисак О. Теоретичні проблеми визначення змісту юридичної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 129–132.
6. Бліхар М. Сутність юридичної відповідальності в правовій доктрині України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2020. № 4 (28). С. 161–168.
7. Аземша І.Б. Особливості формування інституту юридичної відповідальності в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2012. №2. С. 44–47.
8. Недбайло П. О. Система юридичних гарантій застосування радянських правових норм: монографія. Львів: Віка, 1971. 132 с.
9. Козенко Ю.О. Юридична відповідальність як діалектика категорій «правова свобода» та «правовий обов'язок» в поведінці особи. *Наукові записки НаУКМА*. 2012. Т. 129: *Юридичні науки*. С. 65–67.
10. Гринь О. Д. Категорія юридичної відповідальності: методологічний аналіз поняття. *Правова держава*. 2016. №24. С. 11–15.
11. Свиридюк Н.П. Юридична відповідальність у механізмі правового регулювання. *Юридичний вісник*. Повітряне і космічне право. 2011. № 4(21). С. 24–27.
12. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс. Підручник. Юрінком Інтер. Київ, 2006 URL: https://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2402.htm
13. Грек Т. Б. Правова природа юридичної відповідальності: поняття, принципи та види. *Адвокат*. 2010. № 10. С. 41–45.
14. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Юридична відповідальність: її природа, суть, поняття та види. Загальна теорія держави і права, 2006. URL: <https://sci.house/istoriya-gosudarstva-teoriya-scibook/yuridichna-vidpovidalnist-jiji-priroda-sut-30897.html>
15. Скакун О. Ф. Теорія права і держави. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 656 с.
16. Коваль Л. В. Адміністративне право: курс лекцій. Київ: Вентурі, 1996. 208 с.
17. Макогін Н.О., Козинець О.Г. Правова природа юридичної відповідальності: поняття та принципи. URL: <https://cutt.ly/k91i8wE>

ПРОБЛЕМАТИКА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОТИБОРСТВА В НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ І ДОКТРИНАЛЬНИХ ДОКУМЕНТАХ СФЕРИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**PROBLEMS OF INFORMATION WARFARE IN NORMATIVE-LEGAL AND DOCTRINE DOCUMENTS OF THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE**

**Веденєєв Д.В., д.і.н.,
головний науковий співробітник**

*Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю
при Раді Національної безпеки і оборони України*

**Семенюк О.Г., д.ю.н.,
перший заступник керівника**

*Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю
при Раді Національної безпеки і оборони України*

Стаття присвячена формуванню нормативно-правових та доктринальних засад державної політики й діяльності сектору безпеки і оборони України із забезпечення інформаційної безпеки та провадження інформаційного протиборства. Йдеться про базові елементи державної політики інформаційної безпеки України, серед яких створення системи забезпечення інформаційної безпеки (включаючи її правові засади та організаційно-функціональну структуру), реалізацію планової та оперативної діяльності із запобігання та усунення загроз та дестабілізуючих чинників супроти національних інтересів в інформаційній сфері, налагодження міжнародного співробітництва в сфері інформаційної безпеки. Розкриваються положення стосовно відсічі загрозам безпеці України в інформаційній сфері таких документів як «Доктрина інформаційної безпеки України», введена в дію Указом Президента України (2017 р.), Стратегія національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни» (2020 р.), «Концепція забезпечення національної системи стійкості» (2021 р.), Стратегія воєнної безпеки України «Воєнна безпека – всеохоплююча оборона» (2021 р.).

Розглядається управлінське-координаційний механізм протистояння загрозам в інформаційній сфері на загальнодержавному рівні, оснований на розподілі компетентності у цій області між уповноваженими відомствами в «силовому блоці» держави. Аналізується Закон України «Про оборону України», «Концепція стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних Сил України». Висвітлюється унормування відповідних функцій Служби безпеки України із протидії проведенню проти України спеціальних інформаційних операцій, спрямованих на підрив конституційного ладу, порушення суверенітету України, розвідувальних органів України із сприяння захисту національних інтересів в інформаційній сфері за кордоном.

Ключові слова: національна безпека, інформаційна безпека, інформаційне протиборство, законотворчість, стратегічне планування, безпекові доктрини.

The article is devoted to the formation of normative-legal and doctrinal foundations of state policy and activities of the security and defense sector of Ukraine to ensure information security and the implementation of information warfare. These are the basic elements of the state information security policy of Ukraine, including the creation of a system for ensuring information security (including its legal basis and organizational and functional structure), implementation of planned and operational activities to prevent and eliminate threats and destabilizing factors against national interests in the information sphere, international cooperation in the field of information security. The provisions regarding countering threats to the security of Ukraine in the information sphere of such documents as the «Doctrine of Information Security of Ukraine», put into effect by the Decree of the President of Ukraine (2017), the National Security Strategy of Ukraine «Human Security – the Security of the Country» (2020), «The concept of ensuring the national stability system» (2021), the military security strategy of Ukraine «Military security – comprehensive defense» (2021).

The management and coordination mechanism for countering threats in the information sphere at the national level is considered, based on the distribution of competence in this area between the authorized departments in the «power block» of the state. The Law of Ukraine «On the Defense of Ukraine», «Concept of Strategic Communications of the Ministry of Defense of Ukraine and the Armed Forces of Ukraine» is analyzed. The normalization of the relevant functions of the Security Service of Ukraine to counteract the conduct of special information operations against Ukraine, aimed at undermining the constitutional order, violation of Ukraine's sovereignty, and intelligence agencies of Ukraine to assist in the protection of national interests in the information sphere abroad is highlighted.

Key words: national security, information security, information warfare, law-making, strategic planning, security doctrines.

В оборонно-безпековому будівництві доводиться враховувати сутність сучасних війн (по відношенню до яких використовується ціла лінійка близьких за змістом понять: «безконтактні», «нетрадиційні», «асиметричні», «гібридні», «мережевоцентричні»), котрі в комплексі використовують усі інструменти: політичні, економічні, інформаційні, воєнні тощо. Сучасні «поведінкові» війни ведуться з акцентом на дезорієнтацію свідомості населення противника за рахунок множини узгоджених впливів різної природи, включаючи інформаційно-психологічний чинник [див.: 1–4].

Захист інформаційного суверенітету України, національного інформаційного простору та конституційних прав і свобод громадян, суспільства і держави у цій сфері виступає одним із пріоритетних напрямів оборонно-безпекової політики держави, що потребує активізації нормативно-правового та концептуального забезпечення цих зусиль. Серед основних здобутків наріжних ознак

(елементів) державної політики щодо інформаційної безпеки України, яка сформувалася за період незалежності, дослідники виокремлюють:

створення системи забезпечення інформаційної безпеки (включаючи її правові засади, цілепокладання, організаційно-функціональну структуру тощо);

реалізацію планової та оперативної діяльності щодо забезпечення інформаційної безпеки;

запобігання та усунення загроз та дестабілізуючих чинників супроти національних інтересів в інформаційній сфері;

локалізацію та ліквідацію наслідків інформаційних конфліктів або впливу дестабілізуючих чинників;

налагодження міжнародного співробітництва в сфері інформаційної безпеки, із входженням в існуючі та утворенням нових профільних двосторонніх і багатосторонніх структур (організацій), діяльність яких спрямована на вирішення проблем інформаційної безпеки тощо [5–6].

Зазначимо, що від 2015 року для доктринальних документів України у сфері воєнної безпеки властивими стали підвищення уваги до інформаційних чинників загроз безпеці держави та визначення форм протидії у цій царині [7–8]. Розглянемо процес формування нормативно-правових та доктринальних засад державної політики й діяльності сектору безпеки і оборони України із забезпечення інформаційної безпеки та провадження інформаційного протиборства.

Стаття 17 Конституції України віднесла забезпечення інформаційної безпеки до найважливіших функцій держави та справи всього Українського народу. Стратегія національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни» від 2020 року серед існуючих та прогнозованих загроз національній безпеці та національним інтересам України визначила стрімке зростання ролі інформаційних технологій у всіх сферах суспільного життя, розробку систем озброєнь із використанням нових інформаційних технологій, посилення міжнародної конкуренції із застосуванням інформаційно-психологічних «інструментів національної сили». Підкреслювалася небезпека зовнішньої деструктивної пропаганди та внутрішніх гуманітарних проблем, що призводило до розпалення суспільної ворожнечі та національної єдності, ускладнення відсутністю продуманої інформаційної політики держави та незадовільним станом системи стратегічних комунікацій. З-поміж стратегічних завдань висувалася настанова про розробку пакету документів щодо планування у сферах національної безпеки і оборони, включаючи Стратегії інформаційної та кібернетичної безпеки України [9].

Одне із цільних місць відводилося проблематиці заисту національного інформаційного простору у запровадженій у вересні 2021 р. «Концепції забезпечення національної системи стійкості», яка спрямовувалася на забезпечення здатності держави і суспільства своєчасно ідентифікувати загрози, вразливості та ризики національній безпеці, запобігати або мінімізувати їх негативні впливи, ефективно реагувати й відновлюватися після виникнення загроз або настання надзвичайних та кризових ситуацій усіх видів, включаючи загрози гібридного типу. Самі загрози гібридного типу трактувалися як «різновид загроз національній безпеці, реалізація яких спричиняє синергетичний ефект від одночасного застосування комбінованих методів впливу, які часто мають прихований характер або маскуються під інші процеси у рамках правового поля», що само по собі мало на увазі і загрози інформаційно-комунікаційній сфері життєдіяльності держави [10–11]. Серед базових елементів національної системи стійкості (по суті – наріжних підвалин життєдіяльності держави і суспільства) передбачалися – суспільна стійкість до інформаційних впливів, захищеність та безперебійне функціонування інформаційних та комунікаційних послуг, кібербезпека.

«Доктрина інформаційної безпеки України», введена в дію Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. [12] неоднозначно вказувала на перетворення інформаційної сфери на ключову арену міждержавного протиборства. Підкреслювалося, що інформаційні технології впливу на свідомість громадян здатні провокувати насильницьке повалення державного ладу, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, розпалювання національної і релігійної ворожнечі. Завданням держави поставало «визначення інноваційних підходів до формування системи захисту та розвитку інформаційного простору в умовах глобалізації та вільного обігу інформації».

Захист держави та українського суспільства від руйнівних інформаційно-психологічних впливів та агресивної деструктивної пропаганди відносився до життєво важливих інтересів України в інформаційній сфері. Серед актуальних загроз національним інтересам в інформаційній сфері називалися, зокрема, проведення спеціальних інформаційних операцій, скерованих на підриг обороно-

здатності й деморалізацію особового складу військових формувань, провокування екстремістських проявів, дестабілізацію суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації, розпалювання міжетнічних і міжконфесійних конфліктів, формування негативного іміджу України на міжнародній арені.

До числа пріоритетів державної політики в інформаційній сфері (у частині забезпечення інформаційної безпеки та інформаційного протиборства) згаданий документ відносив:

створення інтегрованої системи оцінки інформаційних загроз та оперативного реагування на них; розбудову структур, що відповідають за інформаційно-психологічну безпеку (передовсім – у ЗС України), з урахуванням стандартів і досвіду держав-членів НАТО;

розвиток і захист технологічної інфраструктури забезпечення інформаційної безпеки України;

побудову ефективної системи стратегічних комунікацій;

«посилення спроможностей сектору безпеки і оборони щодо протидії спеціальним інформаційним операціям, спрямованим на зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності, підриг обороноздатності України, деморалізацію особового складу Збройних Сил України та інших військових формувань, загострення суспільно-політичної ситуації»;

діяльність розвідувальних органів України із сприяння захисту національних інтересів в інформаційній сфері, нейтралізації зовнішніх загроз інформаційній безпеці держави за межами України.

Положення Доктрини значно удосконалили управлінське-координаційний механізм протистояння загрозам в інформаційній сфері на загальнодержавному рівні, визначили розподіл компетентності у цій області між відомствами. Зокрема, визначився подібний розподіл і в силовому блоці держави.

До відповідних функцій *Міністерства оборони України* віднесли:

інформаційне забезпечення антитерористичної операції в Донецькій та Луганській областях;

протидію спеціальним інформаційним операціям, спрямованим проти Збройних Сил, інших військових формувань України;

супроводження інформаційними засобами виконання завдань оборони України;

донесення достовірної інформації до військовослужбовців Збройних Сил України, інших військових формувань.

Служба безпеки України у зобов'язувалася здійснювати:

моніторинг спеціальними методами вітчизняних та іноземних ЗМІ, мережі Інтернет з метою виявлення загроз національній безпеці України в інформаційній сфері;

протидію проведенню проти України спеціальних інформаційних операцій, спрямованих на підриг конституційного ладу, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, загострення суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації.

Розвідувальні органи України мали б сприяти захисту національних інтересів України в інформаційній сфері за кордоном, протидіяти зовнішнім загрозам інформаційній безпеці держави.

Оскільки розгортання сучасної інформаційної боротьби та перетворення кіберпростору в можливий театр воєнних дій нерозривно пов'язані із протиборством в кіберпросторі, важливим стало ухвалення у 2021 р. «Стратегії кібербезпеки України» [13] задля «посилення спроможностей національної системи кібербезпеки для протидії кіберзагрозам у сучасному безпековому сере-

довищі». Документ підкреслював значущість ескалації кіберзагроз в світовому контексті розвитку інформаційних технологій та технологій штучного інтелекту, здатну створити нову безпекову ситуацію для дієздатності функціонування національних і транснаціональних структур управління (на фоні конфронтації у міждержавних стосунках з приводу поділу сфер впливу у кіберпросторі). Констатувалися можливості кібервійськ із проведення превентивних наступальних операцій у кіберпросторі шляхом виведення з ладу критично важливих об'єктів інфраструктури противника через руйнування інформаційних систем.

В контексті проблематики нашого дослідження доцільно звернути увагу на констатацію у документі посилення тенденції із «використання кібератак як інструменту спеціальних інформаційних операцій, маніпулювання суспільною думкою», появи нової моделі інформаційного протистояння, основаної на «поєднанні деструктивних дій у кіберпросторі та інформаційно-психологічних операцій», застосування кіберзброї терористичними угрупованнями. Слушно йшлося про ескалацію міждержавного протистояння і розвідувально-підривної діяльності у кіберпросторі, формування цілих служб кіберрозвідки у все більшого кола держав, продукування сучасних технологій розвідувально-підривної діяльності у кіберпросторі, включаючи інструментарій з накопичення масивів інформації щодо поведінки людини, соціальних груп та використання сучасних досягнень у сфері штучного інтелекту та залучення спецслужбами міжнародних хакерських угруповань для протизаконного кібервпливу. Висувався комплекс заходів щодо поліпшення й централізації управління захистом кіберсфери України.

Поважне місце проблематиці інформаційного протистояння відводилося у концептуальних документах військового відомства та Збройних Сил України [14]. Так, *Закон України «Про оборону України»* [15] визначав «оборону України» як систему політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних заходів держави з підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Підготовка держави до оборони мала включати, зокрема, «захист інформаційного простору України та її входження у світовий інформаційний простір, створення розвинутої інфраструктури в інформаційній сфері». Під час відсічі збройній агресії проти України, її Збройні Сили на підставі рішення Президента України Збройні Сили України, повинні разом з іншими військовими формуваннями, розпочати воєнні дії, включаючи проведення спеціальних операцій (розвідувальних, інформаційно-психологічних тощо) у кіберпросторі.

Закон України «Про Збройні Сили України» [16] серед функцій ЗС визначив і «проведення військових інформаційно-психологічних операцій».

Нова *Стратегія воєнної безпеки України* «Воєнна безпека – всеохоплююча оборона» [17] говорячи про макрозагрози міжнародній та національній безпеці, неодноразово вказує саме на інформаційні фактори «підвищення рівня невизначеності і непередбачуваності безпекового середовища», у тому числі – посилення міждержавної конкуренції із застосуванням «...інформаційних, воєнних і гібридних інструментів», конкуренцією держав у сфері, в т.ч., інформаційних, кібернетичних та інших технологій.

Визначаючи завдання реалізації державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва, *Стратегія* передбачала і низку позицій, прямо пов'язаних із діяльністю в інформаційно-комунікаційній сфері, як от: «розвиток спроможностей сил оборони України щодо стратегічних комунікацій у сфері оборони», впровадження сучасних інформаційних технологій, досягнення належного рівня захищеності інформаційної сфери, «розвиток спроможностей щодо забезпечення кібербезпеки, кібер-

захисту та кібероборони». Ведучи мову про *нароцитування спроможностей Збройних Сил України*, документ підкреслює значення оновлення змісту доктринальних та інших розпорядчих документів щодо підготовки та застосування сил оборони для ведення превентивних, непередбачуваних, асиметричних та інноваційних дій для нівелювання чисельної і технологічної переваги противника» з використанням єдиного інформаційного простору.

В процесі творення перспективної моделі організації оборони України, розробки стратегії досягнення спільних оборонних спроможностей, документ знов таки висунув завдання проведення спеціальних операцій, забезпечення спроможностей Збройних Сил України та інших складових сил оборони щодо, у т.ч., ведення асиметричних, мережецентричних, багатосферних і непрямих дій з метою нейтралізації чисельної та технологічної переваги противника «на суші, в повітрі, на морі, в інформаційному просторі та кіберпросторі».

У мірі розвитку сучасних нормативно-правових, доктринальних засад та появи нових структур сектору безпеки і оборони держави, розширюється коло сфер обороно-безпекової діяльності та їх відповідних структур, до компетенції яких включається і завдання інформаційного протистояння. У цьому відношенні, показовим є приклад унормування й розвитку Сил територіальної оборони (ТрО) Збройних Сил України. *Закон України «Про основи національного спротиву»* [18] включив до функцій руху опору участь у проведенні спеціальних (розвідувальних, інформаційно-психологічних тощо) операцій, а до завдань ТрО – «участь в інформаційних заходах, спрямованих на підвищення рівня обороноздатності держави та на протидію інформаційним операціям агресора (противника)».

Особливе значення для унормування та визначення змісту діяльності сил і засобів інформаційного протистояння у військовій сфері мала *«Концепція стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних Сил України»*, затверджена наказом Міністра оборони України від 22 листопада 2017 р. № 612 [19]. Документ визначав стратегічні комунікації (СТК) як «скоординоване і належне використання комунікативних можливостей держави: публічної дипломатії, зв'язків із громадськістю, військових зв'язків інформаційних та психологічних операцій, заходів, спрямованих на просування цілей держави», а їх основними складовими стратегічних комунікацій МО та ЗС України – зв'язки з громадськістю, зв'язки з громадськістю у воєнній сфері, публічну дипломатію, інформаційні та психологічні операції.

У документі містилося визначення *інформаційних операцій* як «узгоджених за метою, завданнями, місцем і часом з іншими діями військ (сил) інтегроване використання можливостей з інформаційного впливу для порушення, зриву, перехоплення або іншого деструктивного впливу на процеси прийняття рішень противником при одночасному захисті власного інформаційного простору». Відповідно, під *психологічними операціями* розумілася «сукупність узгоджених і взаємопов'язаних за метою, завданнями, місцем і часом психологічних акцій (дій) та інших дій суб'єктів психологічних операцій, які проводяться за єдиним замислом і планом для здійснення впливу на емоційний стан, мотивацію, раціональне мислення визначених цільових аудиторій та зміни моделей їх поведінки у спосіб, що сприятиме досягненню політичних і військових цілей України».

Передбачалося, що оперативне планування та управління інформаційними операціями здійснюють Головне оперативне управління Генерального штабу Збройних Сил України та Об'єднаний оперативний штаб Збройних Сил України. Психологічні операції відносили до компетенції Командування Сил спеціальних операцій Збройних Сил України. Розвідувальне забезпечення про-

ведення інформаційних заходів покладалося на Головне управління розвідки МО України. Метою розвідувального супроводження інформбезпеки визначалося «глибоке та повне розуміння» можливостей (намірів, дій) ключових суб'єктів середовища інформаційного протидіювання, забезпечення органів військового управління та командирів необхідною інформацією для участі у проведенні МО та ЗС відповідних контрпропагандистських заходів та інформаційно-психологічних операцій.

Серед шляхів реалізації СТК (в частині інформбезпеки) йшлося про систематизацію виявлення та реагування на виклики та загрози в інформаційному просторі із залученням підрозділів, на які покладено проведення інформаційних, психологічних операцій та дій в кіберпросторі, протидію інформаційним операціям проти України, маніпуляціям масовою свідомістю і поширенню сфабрикованої інформації. По суті, йшлося про запровадження всеохоплюючої участі всіх військово-управлінських рівнів ЗС України у СТК, адже передбачалася участь за єдиним замислом в організації дій в інформаційному просторі в мирний час та при проведенні операцій (бойових дій) органів військового управління, командних кадрів та штабів всіх рівнів.

Завдання національної спецслужби в царині інформаційного протидіювання передбачалися «*Стратегією забезпечення державної безпеки*», затвердженою Президентом України 16 лютого 2022 р. [20]. Документ містив визначення інформаційної безпеки як складовою національної безпеки України, розуміючи під нею стан захищеності національних інтересів людини, суспільства і держави в інформаційній сфері, за якого унеможливлено завдання шкоди державним інтересам, у тому числі, через «проведення іноземними спецслужбами, окремими організаціями, групами, особами спеціальних інформаційних операцій та деструктивних інформаційних впливів».

В комплексі основних завдань державної політики у сфері забезпечення державної безпеки визначалися протидія спеціальним інформаційним операціям, спрямованим на повалення (зміну) конституційного ладу, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, загострення суспільно-політичної ситуації в державі, підірив обороноздатності, завершення створення і посилення спроможності національної системи кібербезпеки.

Отже, виходячи із законодавчо визначених небезпек державному й суспільному ладу, в Україні з 1991 року розроблено й імplementовано в практику оборонно-безпекового будівництва концептуальні засади та нормативно-правову базу захисту інформаційної безпеки та діяльності вітчизняних сил інформаційного протидіювання. Відповідно, створено багаторівневу (міжвідомчу) систему державних органів та структур (передовсім – у складі Збройних Сил та СБ України) із забезпечення інформаційної безпеки та ведення інформаційно-психологічної боротьби як складової захисту державного суверенітету й національної безпеки. Активно розвивається синтетична модель інформаційно-гуманітарного впливу – стратегічної комунікації, куди віднесено й мистецтво проведення спеціальних інформаційно-психологічних операцій. Відповідні організаційно-функціональні та концептуальні елементи СТК впроваджуються у відомствах та органах державного управління (передовсім – МО, МЗС, МВС України, ГШ ЗС України, НГУ тощо).

В Україні продуктивного розвитку набула низка наукових напрямів у царині інформаційного протидіювання, сформувалися відповідні спеціалізовані наукові, науково-аналітичні та науково-педагогічні установи (підрозділи), у тому числі – недержавного характеру. Серед тематики науково-практичних досліджень виокремилися і такі напрями як розробка концептуальних та організаційно-правових основ забезпечення інформаційної безпеки та інформаційного протидіювання в інтересах розвитку (удосконалення) цього сегменту сектору безпеки і оборони України, студіювання та адаптація до національного законодавства та оборонно-безпекового будівництва властивих країнам – членам НАТО та ЄС правових норм, доктринальних поглядів, форм і методів забезпечення інформаційної безпеки та ведення інформаційно-психологічного протидіювання (зокрема – досвіду творення системи стратегічних комунікацій).

Водночас, до кінця не вирішеним в організаційно-правовому відношенні залишається завдання розбудови (як у рамках сектору безпеки і оборони, так і на загальнодержавному рівні) централізованого органу координації забезпечення інформаційної безпеки та виконання завдань з інформаційно-психологічного протидіювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Війни інформаційної епохи: міждисциплінарний дискурс: монографія/за ред. В.А. Кротюка. Харків: ФОП Федорко М.Ю., 2021. 558 с.
2. Левченко О.В., Міхеев Ю.І. Інформаційні загрози як різновид воєнних загроз державі. Наука і техніка Повітряних Сил Збройних Сил України. 2018. № 3. С. 14–19.
3. Пунда Ю.В., Міхеев П.А., Шепіцен О.І. Деякі особливості підготовки держави до відсічі збройній агресії з урахуванням змін у характері збройних конфліктів. Наука і оборона. 2020. № 3. С. 3–7.
4. Веденєв Д. «Вишукана» гібридна зброя: ураження свідомості керівників та інтелігенції. Виклики і ризики. Безпековий огляд Центру дослідження армії, конверсії та роззброєння. 2020. № 9. С. 20–32; № 10. С. 14–26.
5. Державна політика забезпечення національної безпеки України: основні напрямки та особливості здійснення : монографія. Львів : Сполом, 2020. С. 265–266.
6. Законодавчі основи забезпечення інформаційної безпеки України: наукова доповідь / Пилипчук В.Г., Корж І.Ф., Петришин О.В. та інші. К: НДІП НАПрН України, 2014. 60 с.
7. Гаврильців М.Т. Інформаційна безпека держави у системі національної безпеки України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 200–203.
8. Дзюба М. Т. Обґрунтування концептуальних положень інформаційної безпеки України. Наука і оборона. 2021. № 3. С. 41–46.
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України». Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>.
10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про запровадження національної системи стійкості». Указ Президента України від 27 вересня 2021 року № 479/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4792021-40181>.
11. Пирожков С.І., Божок Є.В., Хамітов Н.В. Національна стійкість (резильєнтність) країни: стратегія і тактики випередження гібридних загроз. *Вісник НАН України*. 2021. № 8. С. 74–82.
12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України». Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. №47/2017. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/472017-21374>.
13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України». Указ Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4472021-40013>.
14. Фурашев В.М. Інформаційна складова оборони України: роль та місце. Розвиток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення: матеріали науково-практичної конференції, 23 квітня 2021 р., м. Київ, 2021. С. 86–90.

15. «Про оборону України». Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>
16. «Про Збройні Сили України». Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>
17. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України». Указ Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661>
18. Про основи національного спротиву. Закон України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T211702?an=1>
19. Про затвердження Концепції стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних Сил України. Наказ Міністра оборони України від 22 листопада 2017 р. № 612. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0612322-17#Text>
20. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 грудня 2021 року «Про Стратегію забезпечення державної безпеки». Указ Президента України від 16 лютого 2022 року № 56/2022.

МІСЦЕ І РОЛЬ КАРАЛЬНОЇ ПСИХІАТРІЇ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СИСТЕМІ УРСР

THE PLACE AND ROLE OF PENAL PSYCHIATRY IN THE CRIMINAL AND EXECUTIVE SYSTEM OF THE USSR

Дем'янчук Т.Д., к.і.н., доцент,
докторант кафедри теорії держави і права
Національна академія внутрішніх справ

У статті розкриваються суспільно-правові та ідеологічні передумови розвитку радянської кримінально-виконавчої системи, зокрема окремого її елемента – каральної психіатрії. Сформовано та обґрунтовано доцільність виокремлення кількох етапів у процесі становлення та функціонування спеціалізованих психіатричних установ на примусове лікування в які відправляли згідно рішення суду. Подано аналіз основних нормативно-правових актів, які регламентували процедуру створення та функціонування тюремних психіатричних установ. На прикладі окремих діячів українського дисидентського руху продемонстровано практичні підходи до застосування каральної психіатрії й визначено дії осіб, що відповідали за їх організацію і проведення злочинними. Останнє аргументується тим, що в спеціалізованих медичних установах до ув'язнених застосовувалася як електрошокова терапія, так і експериментальні медичні препарати, часто осіб, що відбували примусове лікування морили голодом, застосовували фізичні тортури, психологічний тиск. Встановлено, що використання психіатричної науки для політичних цілей і зокрема боротьби з інакодумцями, досягло апогею в 1960-х рр. При цьому, терор проти населення виправдовувався самими методиками, а й його ефективність демонструвалася в численних дослідженнях. Піднімається питання доцільності детального аналізу і кваліфікації злочинів радянських медиків, а також реабілітації осіб, які відбували примусове лікування в подібних установах.

На прикладі тюремних психіатричних установ та лікувальної психіатрії доби продемонстровано антилюдську природу радянської правової системи, а діяльність органів правопорядку, зокрема кримінально-виконавчої системи спрямовувалася не на дотримання законності, а на боротьбу з внутрішньою опозицією. Встановлено, що для радянської влади каральна психіатрія, як спосіб покарання була чи не найефективнішим способом боротьби з інакодумством в умовах активізації суспільної думки, адже, без суспільного розголосу можна було ізолювати будь-яку особу і навіть позбавити її життя.

Ключові слова: каральна психіатрія, кримінально-виконавча система, тюремна психіатрична установа, права людини, дисиденти, УРСР, правова система, тоталітаризм.

The article reveals the socio-legal and ideological prerequisites for the development of the Soviet criminal-executive system, in particular, its separate element – penal psychiatry. The expediency of distinguishing several stages in the process of establishment and functioning of specialized psychiatric institutions for forced treatment, to which they were sent according to the court decision, was formed and substantiated. An analysis of the main legal acts that regulated the procedure for the creation and operation of prison psychiatric institutions is presented. On the example of individual figures of the Ukrainian dissident movement, practical approaches to the application of punitive psychiatry are demonstrated, and the actions of persons responsible for their organization and conduct by criminals are identified. The latter is argued by the fact that in specialized medical institutions both electroshock therapy and experimental medical drugs were applied to prisoners, often people undergoing forced treatment were starved, subjected to physical torture, and psychological pressure. It was established that the use of psychiatric science for political purposes, and in particular the fight against dissidents, reached its peak in the 1960s. At the same time, terror against the population was justified by the methods themselves, and its effectiveness was demonstrated in numerous studies. The issue of the feasibility of a detailed analysis and qualification of the crimes of Soviet doctors, as well as the rehabilitation of persons who underwent forced treatment in similar institutions, is raised.

The anti-human nature of the Soviet legal system was demonstrated on the example of prison psychiatric institutions and treatment psychiatry of the time, and the activities of law enforcement agencies, in particular the criminal enforcement system, were directed not at compliance with the law, but at the fight against internal opposition. It has been established that for the Soviet authorities, punitive psychiatry as a method of punishment was almost the most effective way of combating dissent in the conditions of the activation of public opinion, because without public publicity it was possible to isolate any person and even deprive him of his life.

Key words: penal psychiatry, penal system, prison psychiatric institution, human rights, dissidents, Ukrainian SSR, legal system, totalitarianism.

Радянське минуле України є важливою складовою нашої історико-правової спадщини. З одного боку, ми постійно акцентуємо увагу на правонаступництві України та УРСР, а з іншого – вказуємо на домінування радянського тоталітаризму і антинародний характер чинної в той час правової системи. Ця ситуація має негативне значення насамперед для розвитку правосвідомості пересічного українця, адже важко поєднати щось позитивне і негативне. Як результат, сучасна українська історико-правова наука повинна розробити абсолютно нову парадигму розвитку основних етапів національної державності та об'єктивної оцінки правових систем держав до складу яких входили українські землі у попередні століття.

Радянська правова система була однозначно тоталітарною, а в її середовищі функціонувало кілька інституційних систем, які здійснювали контроль за суспільством. Однією із таких систем була кримінально-виконавча. Окрім виправно-трудова колоній та таборів, радянські ідеологи ініціювали створення спеціальних тюремних

психіатричних закладів у яких насильно утримували осіб, обвинувачених насамперед у злочинах проти держави. Радянська каральна психіатрія може вважатися синонімом порушення прав людини. Закономірно, що наукова актуальність цієї проблеми обумовлюється саме потребою об'єктивного аналізу нормативно-правових актів, що регламентували створення та функціонування подібних психіатричних установ.

У наукових колах, тема каральної психіатрії радянської доби є відносно новою. Закономірно, що інтерес до неї зріс в умовах незалежності, адже критичні дослідження в радянський період були просто неможливі. В українській науці відсутній єдиний підхід до вивчення правового статусу тюремних психіатричних лікарень, як на рівні визначення ступеня їх підпорядкованості й місця в кримінально-виконавчій системі, так і стосовно історико-правових умов їх створення та функціонування. Одночасно, першим дослідженням каральної психіатрії вважається праця А. Подрабінека «Каральна медицина», за яку автора

в 1978 р. арештували і відправили на заслання до Сибіру на 5 років. Власне цим російським дисидентом і покладено початок вивченню каральної психіатрії.

Загалом, методологічною основою нашого дослідження стали праці таких українських та іноземних вчених, як А. Андрушко, С. Блоха, Б. Захарова, П. Радаєва, І. Широкової та ін. Одночасно, об'єкт дослідження та хронологічні межі, вимагають послуговувалися і російською літературою, зокрема роботами А. Подрабінека та А. Прокопенка.

Загальною метою статті є оцінка правових засад та етапів утвердження системи виконання покарань в УРСР через каральну психіатрію.

Радянський режим можна вважати рекордсменом за різноманітністю способів і засобів терору проти власного населення. Ідеологія марксизму-ленізму, якою керувалися державні чиновники і законодавці, заперечувала права людини, окрім майнової рівності й доступності до засобів виробництва. Натомість, цілий ряд інституцій виступали інструментами терору і контролю за суспільною свідомістю. Однією із таких інституцій були тюремні психіатричні лікарні, які діяли в системі НКВС [1, с. 327–328].

Найвідомішими фактами застосування каральної психіатрії стала боротьба з українськими дисидентами, а тому, поширеною є думка, що подібна форма покарання набула популярності в 1960–1980-х рр. [8]. З цієї думкою можна погодитися тільки з огляду на те, що саме в 1960-х рр. використання психіатричної науки для політичних цілей і зокрема боротьби з інакодумцями, досягло апогею. Однак, аналіз джерельної та теоретичної бази показує, що подібна практика виникла в перші роки утвердження радянського тоталітаризму й розвивалася паралельно з новою кримінально-виконавчою системою.

Першим нормативним актом, яким врегульовувалося процедуру так званого «карального лікування» була Тимчасова інструкція «Про позбавлення волі як міру покарання та про порядок відбування такого», від 23 липня 1918 р. Однією із статей інструкції вказувалося про обов'язковість направлення в лікувальні заклади осіб з вираженими психічними дефектами». На перший погляд, це може видатися як гуманний і демократичний елемент правової норми, адже особи з психічними відхиленнями не могли відбувати покарання з фізично і психічно здоровими. Однак, радянський законодавець розумів під поняттям «психічні дефекти» не вид хвороби, а факт несприйняття ідеології більшовизму й відсутність віри в успішну побудову соціалізму.

Власне сама радянська правова ідеологія витворила специфічний тип свідомості, в якому не існувало альтернативи комунізму. Саме тому, віра в Бога, існування опозиційних поглядів розцінювалося або як підризна діяльність ззовні або як психічне захворювання. Радянські ідеологи вважали, що політичне інакодумство є окремим типом психічного захворювання, адже здорова людина не могла заперечувати ідеального типу суспільних відносин. З часом склалася практика, що якщо у випадку існування зовнішнього впливу, тобто вербування когось із внутрішньої опозиції представниками іноземних спецслужб необхідно було довести, що звинуватити людину в порушенні психіки стало елементарним і не вимагало жодних доведень [2, с. 74].

Чітку оцінку радянській ідеології та боротьбі держави проти інакодумства дав Б.Захаров, зауваживши, що сама ідеологія тоталітаризму заперечувала можливість існування внутрішньої опозиції, а тому «інакодумці мали бути спочатку повністю зламані, а потім знищені» [3, с. 13]. Надійним інструментом в процесі боротьби з інакодумством стала саме кримінально-виконавча система й мережа виправно-трудова таборів, а також тюремні психіатричні установи. Останні були ефективним у процесі боротьби з політичними опонентами, і уже в 1920-х рр. радянські

керівники звинувачували у психічному захворюванні багатьох своїх співпартійців, в тому числі й урядовців.

Яскравим прикладом в цьому контексті може бути арешт і направлення на примусове лікування у спеціальний санаторій, народного комісара закордонних справ Г. Чичеріна, який представляючи радянську державу на Генуезькій конференції самовільно пішов на певні поступки американській делегації. Такі його дії В.Ленін визнав як хворобу і 1922 р. Г.Чичеріна арештовано. Власне, у 1923 р. самого І.Леніна обвинуватили у психічній хворобі.

В умовах масових репресій 1930-х рр., каральна психіатрія набуває чіткого інституційного оформлення, що обумовлювалося практичними потребами. Радянські правоохоронні органи, в умовах масового терору опинилися перед дилемою – розстріляти або відправити на заслання навіть без формальних процедур судочинства було неможливо, а направити особу до психіатричної лікарні на час слідства було недоцільно з точки зору безпеки і можливої втечі останнього. Саме тому, було прийнято рішення створити спеціальні тюремні психіатричні лікарні у системі Народного комісаріату внутрішніх справ.

Радянський вчений А. Прокопенко аргументує, що першою подібною установою стала психіатрична лікарня в Казані, яку в січні 1939 р. перетворили в тюремну [5, с. 38]. Ця відрізнялася від класичних психічних лікарень тільки тим, що в ній було створено окреме відділення для «політичних злочинців». До кінця року, за вказівкою Л. Берії, вся лікарня почала спеціалізуватися на утриманні в'язнів.

Особливістю каральної психіатрії було те, що спрямування осіб на примусове утримання в подібних закладах відбувалося в позасудовому порядку. Подібне рішення ухвалювалося окремою комісією при НКВС.

За умовами утримання, психіатричні лікарні були схожими до класичних тюремних установ – вздовж периметру знаходилися спостережні вежі з озброєними конвоїрами, стіни були обтягнуті колючим дротом, особам, що перебували на «примусовому лікуванні» було заборонено у спілкуванні з відвідувачами, тощо. Стосовно найпопулярніших методів «лікування», то широко використовувалася електрошокова терапія, гамівна сорочка. Застосування таких методів дослідники пояснюють насамперед відсутністю спеціальних медикаментозних препаратів, які активно почали використовувати саме в 1960-х рр.

Зі свідчень радянського дисидента і автора першої книги про каральну психіатрію в СРСР А. Подрабінека, впродовж 1941–1945 рр. у згаданій Казанській тюремній психіатричній лікарні, щодня помирало від голоду 40–50 осіб. Основною реакцією влади на це було те, що чим активніше помирали ув'язнені тим більше осіб направляли до психіатричної установи [4, с. 52].

Перші правові акти, які регулювали процедуру утримання та «лікування» осіб у тюремних психіатричних лікарнях були видані тільки в 1948 та 1954 рр. Так, Інструкція від 25 березня 1948 р., підписана міністрами охорони здоров'я та внутрішніх справ, а також Генеральним прокурором СРСР, визначала заходи медичного характеру щодо таких хворих. Вони могли бути відправлені на примусове лікування у спеціальні психіатричні заклади (або спеціальні відділення загальних психіатричних установ) у поєднанні з ізоляцією або на примусове лікування у загальні психіатричні та лікувальні установи [5, с. 40].

Законодавство передбачало широкий перелік категорій осіб, що вчинили правопорушення і підлягали примусовому утриманню в спеціалізованій психіатричній лікарні. Особливо наголошувалося, що примусовому лікуванню підлягали особи, які представляли за своїм психічним станом або за характером скоєного злочину, суспільну небезпеку. До останніх, саме й відносили дисидентів, адже, по-перше, особи, які виступали проти радянської влади, як «ідеальної», вважалися психічнохворими; по-друге, представники опозиції, негативно впливали на

саме суспільство, поширюючи в його середовищі недовіру до влади. З огляду на це, пункти 8а і 12, згаданої вище Інструкції, передбачали проведення примусового лікування у поєднанні з ізоляцією по відношенню до всіх психічних хворих, які вчинили контрреволюційні злочини [5, с. 41].

В умовах часткової лібералізації суспільних відносин у 1950-х рр. було вжито заходів в тому числі й з моніторингу спеціалізованих медичних установ. Відбулося інспектування окремих психіатричних закладів. Прецедентом до масових перевірок вважається вказівка секретаря ЦК КПРС А. Арістова від 24 травня 1956 р. стосовно організації перевірки ряду спеціалізованих психіатричних закладів і встановлення фізичного і психічного стану осіб, які там перебували. Результати перевірки продемонстрували, що в багатьох тюремних психіатричних установах утримувалися психічно здорові особи, абсолютна більшість з яких обвинувачувалася за так званими «політичними статтями» Кримінального кодексу [4, с. 48].

Варто звернути увагу на два аспекти радянського законодавства, що регулювало каральну психіатрію. По-перше, було ліквідовано позасудовий порядок спрямування на примусове лікування. Єдиним органом, що призначав процедуру примусового лікування був суд, який міг зробити подібний висновок тільки на підставі психіатричної експертизи. Формальний гуманізм цієї норми абсолютно нівелювався догмою, що висновок психіатричної експертизи про психічний стан особи, що обвинувачувалася у вчиненні правопорушення, не піддавався сумніву і не міг бути оскарженим. По-друге, радянське законодавство не встановлювало термін примусового лікування. Основним критерієм при вирішенні питання про припинення примусового лікування або про зміну його форми було «одужання чи зміна психічного стану хворого, що перестав становити суспільну небезпеку або змінює ступінь цієї небезпеки» [4, с. 23]. В цьому випадку, слід звернути увагу на те, що до 1971 р. радянські лікарі не приймали так званої «клятви Гіппократа», а коли почали її складати після закінчення навчальних закладів, одночасно складали присягу на вірність режиму, зокрема, зобов'язувалися «у всіх своїх діях керуватися принципами комуністичної моралі, завжди пам'ятати про високе покликання радянського лікаря, про відповідальність перед народом і Радянською державою» [1, с. 128]. Тому, керуючись нормами комуністичної моралі, лікування осіб в спеціалізованих психіатричних установах проводилося постійно.

Як зауважує І. Широкова, головною проблемою правової дійсності і застосування каральної психіатрії було те, що «практика оголошення радянських інакодумців божевільними була «одягнена» у цілком наукові формулювання і базувалася начебто на ґрунтовних дослідженнях та останніх досягненнях радянської медицини у галузі психіатрії» [8, с. 34]. Це вело до створення спеціальних діагнозів, зокрема «параноїдальні реформістські маячні ідеї», «некритичне ставлення до власного ненормального стану (позиції)», «резонерствування», «завищена самооцінка», «погана адаптація до соціального середовища», «ревізіонізм марксизму-ленінізму» тощо [2, с. 198], «шизоїдна психопатія», «злаякісна шизофренія» і навіть «шизоінакодумство» [8, с. 35]. Дослідники наводять цікаві формулювання діагнозів відомих тогочасних дисидентів, зокрема Л. Плюща, в якого спершу шукали прояви «філософської інтоксикації», а згодом діагностували схильність до «математизації психології і медицини» [7, с. 38]. Діагнозом А. Сахарова було визначено «патологічний індивідуалізм» [6, с. 101]. Подібних випадків було десятки тисяч. Їх абсурдність і антинауковість ще більше поглиблюються в ситуації, коли подібним особам призначався спеціальний курс лікування, в тому числі й експериментальними препаратами. Останні дії були рівнозначними дослідом над в'язнями в нацистських концентраційних таборах.

Радянський режим і його кримінально-виконавча система були спрямовані на порушення прав людини, а не на забезпечення перевиховання тих, хто вчинив правопорушення.

Ми не будемо зосереджуватися на аналізі основних наукових підходів, які сформували радянські медики стосовно кваліфікації типів психологічних захворювань, а спробуємо проаналізувати кілька правових невідповідностей радянського права та Загальної декларації прав людини, тобто вказати на факти грубого порушення прав осіб, які відбували покарання або яких обвинувачували у вчиненні політичних злочинів.

Одним із подібних прикладів можна вважати порушення частини 1 ст. 13 Декларації, зокрема того, що «кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави». Прикладом у цьому випадку може бути справа М. Луцика, якого арештували 1944 р. через те, що народившись у Австро-Угорщині, він впродовж 1930-х рр. жив і навчався у Берліні, а 1941 р. був арештований гестапо та відправлений в УРСР. У 1956 р. його реабілітували, але вже 1957 р. знову заарештували й засудили до 15 років позбавлення волі. Після звільнення у 1972 р. М. Луцик відмовився отримати радянський паспорт, оскільки вважав себе громадянином Австрії. Як результат, восени 1973 р. його арештували й притягнули до кримінальної відповідальності, згідно ст. 209 Кримінального кодексу СРСР (стаття стосувалася бродяжництва і передбачала позбавлення волі терміном на два роки). Оскільки в таборі, засуджений М. Луцик продовжував стверджувати, що він австрійський громадянин, через що в 1974 р. переведений до Дніпропетровської спеціалізованої психіатричної лікарні [4, с. 51–52]. Формально М.Луцик був правий, адже німецьке гестапо його арештовувало як громадянина Австро-Угорщини й інтернувало на територію держави, яка 1939 р. інтернувала Галичину. Однак, показовим є той факт, що звичайна кримінальна стаття перетворилася для конкретного громадянина у «політичну» й мала своїм наслідком примусове лікування в психіатричній установі.

За підрахунками радянського дисидента О. Подрабінека, щонайменше 14% статей Кримінального кодексу СРСР суперечили Загальній декларації прав людини та принципам свободи, а також були такими що дозволяли інкримінувати кримінальні злочини, як політичні з подальшим примусовим лікуванням у спеціалізованих психіатричних установах [4, с. 51].

Відмова від застосування каральної психіатрії, як інструменту боротьби з інакодумством розпочалася тільки в період «горбачовської передумови» і обумовлювалася сукупністю внутрішніх та зовнішніх чинників. До останніх варто віднести той факт, що 1983 р. радянських медиків-психологів було виключено із Всесвітньої психіатричної асоціації [10, р. 43]. До внутрішніх чинників варто віднести діяльність правозахисних організацій, які вказували на численні факти порушення прав людей, які відбували покарання у спеціалізованих психіатричних установах.

Таким чином, в радянській кримінально-виконавчій системі впродовж 1920–1930-х рр. було сформовано політичні передумови та практичні підстави до створення тюремних психіатричних установ, основним завданням яких було примусове «лікування» осіб обвинувачених у політичних злочинах. У 1960–1980-х рр. в умовах боротьби з дисидентським рухом, каральна психіатрія набула масового поширення і перетворилася не тільки в інструмент тоталітаризму, а була синонімом порушення прав людини, в тому числі й через використання експериментальних медичних препаратів.

Перспективним у контексті подальших наукових досліджень має стати не тільки правовий аналіз діяльності тюремних психіатричних установ, а й систематизація основних форм порушення прав людини, які вчинялися їх працівниками, реабілітація жертв тоталітарного режиму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрушко А.В. Каральна психіатрія та проблеми кримінально-правової протидії її використанню в Радянському Союзі. Сила права і право сили: історичний вимір та сучасне бачення проблеми. Матеріали XXXII Міжнародної історико-правової конференції (м. Полтава, 28-31 травня 2015 р.). Полтава, 2015. С. 327–331.
2. Блох С., Реддауэй П. Диагноз инакомыслие: как советские психиатры печат от политического инакомыслия. К.: Ассоциация психиатров Украины, 1995. 287 с.
3. Захаров Б. Нарис історії дисидентського руху в Україні (1956–1987). Х. : Фоліо, 2003. 143 с.
4. Подрабинек А. Карательная медицина. Нью Йорк: Хроника, 1979. 96 с.
5. Прокопенко А.С. Безумная психиатрия. М., 1997. 163 с.
6. Райх В. Психиатрический диагноз как этическая проблема. *Этика психиатрии*. К. : Сфера, 1998. С. 84–106.
7. Твердохлебов А. Заявление начальнику Днепропетровской психиатрической больницы специального типа. *Альманах самиздата. Неподцензурная мысль в СССР*. 1975. № 2. С. 36–41.
8. Широкова І. В. Каральна психіатрія в СРСР: наука на службі у держави (1960–1980). Наукові записки НаУКМА : зб. наук. пр. Київ. Історичні науки, 2012. Том 130. С. 33-36. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/1804/Shyroкова_Karalna_psykhiatriia.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
9. Bloch S. Psychiatry as Ideology in the USSR. *Journal of Medical Ethics*. 1978. September, vol. 4 (3). P. 128.
10. Bloch S., Reddaway P. Soviet psychiatric abuse: the shadow over world psychiatry. 1985. 288 p.

ВІТЧИЗНЯНА ПОЛІТИКО-ПРАВОВА ДУМКА ГЕТЬМАНЩИНИ ПЕРІОДУ РУЇНИ

DOMESTIC POLITICAL AND LEGAL OPINION
OF THE HETMANATE DURING THE PERIOD OF RUIN

Донченко О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Метою дослідження є здійснення історико-правового аналізу політико-правових ідей періоду Руїни, зокрема зміст державницьких концепцій гетьманів.

Здійснено аналіз особливостей вітчизняної політико-правової думки Гетьманщини в період Руїни, зокрема ідеї політичної автономії, природи гетьманської влади, утвердження національної держави, а також зміст державницьких концепцій правобережних і лівобережних гетьманів, відображених у відповідних угодах, статтях, договорах, інструкціях.

Доведено, що в зазначений період, перебуваючи в тяжких умовах внутрішньої політичної боротьби за владу між прихильниками «західної» пропольської та промосковської орієнтацій, кожний з яких прагнув повернути вектор зовнішньої політики уряду в потрібний для них бік, а також складного геополітичного становища, коли ситуація ще більше погіршувалася внаслідок втручання у внутрішні справи з боку Польщі, Кримського ханства та Московії, продовжується формування власної української політичної думки. Її характерними рисами виступають ідеї політичної автономії, посилення гетьманської влади, суверенітету, утвердження національної держави та ідеї захисту православної віри.

Виявлено, що специфіка розуміння державності, форми держави, влади, суверенітету, а також співвідношення влади церковної і світської пов'язана з тим, що формування політико-правової думки та ідеологічне обґрунтування цих понять складалося в умовах складної різновекторної політичної реальності, в яких формувалися державницькі концепції гетьманів. Підкреслено, що спільним в політичних програмах гетьманів було домінування державотворчого світогляду і ідея побудови суверенної національної держави. Зауважено, що попри об'єднавчий характер ідей рівності, свободи і демократизму, ідеї державності базувалися на захисті станових інтересів еліти, а використання релігійного чинника в політичних цілях й низький рівень політичної культури козацької еліти зумовили згортання національної ідеї і занепад української державності.

Обґрунтовано необхідність подальшого дослідження історичних передумов та особливостей політико-правових ідей Гетьманщини після завершення Руїни, зокрема починаючи з часів гетьманування І. Мазепи до К. Розумовського, а також виявлення у державницьких концепціях гетьманів динаміки та нових характерних рис щодо характеру влади, форми правління, територіального устрою, поділу влади тощо.

Ключові слова: політична автономія, національна держава, гетьманська влада, суверенітет.

The purpose of the study is to carry out a historical and legal analysis of the political and legal ideas of the Hetmanate of the Ruin period, in particular the content of the state concepts of the Hetmans.

The author has analysed the peculiarities of the domestic political and legal thought of the Hetmanate during the Ruin period, in particular the ideas of political autonomy, the nature of the Hetman's power, the establishment of the national state, as well as the content of the state concepts of the right-bank and left-bank hetmans, reflected in the relevant agreements, articles, contracts, and instructions.

It is proved that in the specified period, the formation of Ukrainian political opinion still continued even being in the difficult conditions of the internal political struggle for power between supporters of the «Western» pro-Polish and pro-Moscow orientations, each of which sought to turn the vector of the government's foreign policy in the direction they needed, as well as a difficult geopolitical situation and when the situation was still worsened due to the interference in internal affairs by Poland, the Crimean Khanate and Muscovy. Its characteristic features are the ideas of political autonomy, the strengthening of the hetman's power, sovereignty, the establishment of the national state, and the idea of protecting the Orthodox faith.

It is stated that the specificity of the understanding of statehood, the form of the state, power, sovereignty, as well as the ratio of church and secular power relates to the fact that the formation of political and legal opinion and the ideological justification of these concepts was made in the conditions of a complex multi-vector political reality, in which the statehood concepts of hetmans were formed. It is emphasized that the hetmans' political programs had in common the dominance of the state-building worldview and the idea of building a sovereign national state. It was noted that despite the unifying character of the ideas of equality, freedom and democracy, the ideas of statehood were based on the protection of the vested interests of the elite, and the use of the religious factor for political purposes and the low level of political culture of the Cossack elite led to the collapse of the national idea and the decline of Ukrainian statehood.

There is still the need for further research into the historical prerequisites and peculiarities of the political and legal ideas of the Hetmanate after the end of the Ruin period, from the time of the hetmanate of I. Mazepa to K. Razumovskiy. It is also important to analyse the identification of dynamics and new characteristic features in the state concepts of the hetmans regarding the nature of power, form of government, territorial organization, separation of powers, etc.

Key words: political autonomy, national state, hetman power, sovereignty.

Постановка проблеми. Відомо, що Руїна або постхмельниччина охоплює період від смерті Б. Хмельницького до початку гетьманування І. Мазепи і характеризується розпадом української державності, загальним занепадом та кровопролитними війнами, коли гетьмани активно шукали зовнішньої мілітарної підтримки та способів узаконення свого політичного статусу в реаліях тогочасної Європи. Попри бурхливі політичні події Руїна представляє собою і важливий етап у розвитку української політичної думки, яка відобразилася у договорах, статтях та інших документах, укладених правобережними і лівобережними гетьманами з монархами сусідніх держав.

В попередніх наших дослідженнях було зазначено, що з початком національно-визвольної війни починає формуватися власна українська політична думка, характерними рисами якої є ідея політичної автономії в існуючих відносинах васалітету, ідея спадкової монархічної влади як оптимальна і найбільш прийнятна форма організації влади та ідея захисту православної віри. Вони складають державницьку концепцію гетьмана Б. Хмельницького, яка представляє собою основу та ідеологічні підвалини політичної думки Гетьманщини, і яка по суті засвідчила утвердження держави, визначила напрями її внутрішньої та зовнішньої політики, включаючи певні політичні, воєнні та дипломатичні кроки

наступних гетьманів, діяльність яких перепадає на добу Руїни [2, с. 19].

Після смерті гетьмана Б. Хмельницького в Україні розпочалась складна політична боротьба за владу між прихильниками пропольської та промосковської орієнтації, кожний з яких прагнув повернути вектор зовнішньої політики уряду в потрібний для них бік. Відповідно, і ідеологічне обґрунтування сутності нової суспільно-політичної реальності також відбувалося за цими векторами. Актуальними в цей час залишаються ідеї козацьких вольностей, легітимності козацької влади, демократизму і соборності, які об'єднуються в національну ідею і стають втіленням загальною інтересу всіх верств населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям дослідження політико-правових ідей на українських теренах періоду Руїни стали наші попередні теоретичні розвідки політико-правових ідей в Україні у XVI–XVII століттях, в період національно-визвольної війни XVII століття, зокрема зміст державницької концепції Б. Хмельницького, а також історико-правові праці вітчизняних вчених останнього десятиріччя. Особливо цінним є дослідження політико-правової доктрини козацького державотворення вітчизняних науковців І. Терлюка та І. Флиса. Цікавими є дослідження природи гетьманської влади В. Газіна, ідеї державності і соборності в політичній думці Гетьманщини О. Пономаренко, дослідження політичної думки Гетьманщини І. Куташева, дослідження державницьких ідей українського православного духовенства в зазначений період Н. Шалашної.

Крім того, було проаналізовано різні думки і погляди в публікаціях таких науковців, як В. Єрмолаєв, А. Іваненко, Р. Желєзко, С. Полтавець, О. Пономаренко, Л. Салагуб, М. Сигидин, Я. Сонько. Враховуючи напрацювання і точки зору зазначених науковців, в даному дослідженні зроблено спробу проаналізувати формування національної політико-правової думки в цей період в рамках пропольського і промосковського векторів розвитку державності.

Визначення мети дослідження. 1. Провести історико-правовий аналіз особливостей вітчизняної політико-правової думки Гетьманщини в період Руїни, зокрема ідеї політичної автономії, природи гетьманської влади, утвердження національної держави, співвідношення влади церковної і світської. 2. Визначити зміст державницьких концепцій правобережних і лівобережних гетьманів, відображених у відповідних угодах, статтях, договорах, інструкціях 1658–1687 рр.

Виклад основного матеріалу. Першим вектором розвитку державності є пропольський. І. Виговський продовжував один із зовнішньополітичних аспектів політики Б. Хмельницького, спрямованої на пошук союзників у боротьбі проти реального ворога, яким у другій половині XVII ст. для значної частини суспільства була Московська держава. Він намагався розірвати васальні відносини з Москвою, уклавши 1658 р. Гадяцький договір, яким у межах Речі Посполитої було задекларовано створення Великого князівства Руського. За задумом І. Виговського мала створитися нова триєдина держава, об'єднання майже всіх українських територій у складі Речі Посполитої.

В дослідженні політико-правової доктрини козацького державотворення І. Терлюка та І. Флиса зазначено, що «у політичному аспекті за Гадяцьким трактатом козацька Україна як Руське князівство поверталася на правах чи то автономії, чи то федеративної частини до складу Речі Посполитої» [13, с. 91]. Вітчизняним вченим І. Куташевим зазначено, що «фактично йдеться про конфедерацію трьох народів у складі однієї держави» [7, с. 183], тобто литовського, польського та руського, де кожен конфедерат має рівні права і вольності, а війська союзників не мають входити на територію України.

Багато питань було передбачено Гадяцьким трактатом, зокрема питання національної освіти, свобода релігійного віросповідання, вимоги щодо присутності з правом голосу митрополитів в Сенаті, підтвердження прав і вольностей козаків, запропоновано систему організації законодавчої, виконавчої та судової влади у межах автономної Козацької держави, прописано повноваження кожного органу.

Отже, головна пам'ятка політичної думки Руїни – Гадяцька угода закріплювала такі вимоги, як поділ українських земель на дві частини, тобто одна складала Руське князівство, а друга залишалася частиною Польщі; позбавлення уряду права самостійного ведення внутрішньої і зовнішньої політики, тобто зводився нанівець її державний суверенітет; зміна політичного устрою козацької України, тобто мала поновлюватися польська форма адміністративно-територіального поділу, що ліквідувало створеного в період революції полково-сотенного устрою; поновлення кріпацтва, втрата особистої свободи населення та прав власності на землю й сільськогосподарські угіддя, тобто в соціально-політичному житті знову висувалося шляхетство. Все це призвело до вибуху народного повстання [13, с. 96–97]. Після національно-визвольної війни козацькі ідеали швидко поширювались у суспільній свідомості, але найкращі цінності свободи, рівності та демократизму ніколи не можуть працювати в суспільстві, яке не готове сприйняти ці цінності. Як зазначено в дослідженні ідей державності Гетьманщини О. Пономаренко «непопулярність Гадяцького трактату серед населення через те, що в ньому ігнорувалися інтереси всіх станів, крім шляхетства, сприяла засудженню політики І. Виговського» [9, с. 192], чим скористався царський уряд і направив свої війська з метою окупації Лівобережжя.

Дійсно, «руське князівство цілковито позбавлялося такої важливої ознаки державного суверенітету, як право на відносини з іншими країнами» [13, с. 91]. Проте, як зазначено в дослідженні ідей державності в політичній думці Гетьманщини вітчизняного вченого О. Пономаренко «суть української національної ідеї протягом століть змінювалась, однак вона завжди відігравала і зараз відіграє роль об'єднуючого начала, яке завжди було пов'язане з бажанням українців мати сильну, авторитетну, європейську державу» [9, с. 188]. Саме Гадяцька угода підняла ідею національної держави на якісно новий рівень свого розвитку, мала створитися держава європейського зразка під протекторатом польського короля з усіма ознаками суверенної держави, окрім вільних зносин з іншими державами, мала створитися змішана аристократично-демократична республіка або аристократична на зразок Великого князівства Литовського з близьким до обмеженого монархічним гетьманським правлінням. Це мав стати союз вільного з вільним, рівного з рівним, але державної рівноправності і незалежності Польща не визнала і Україна отримала тільки автономію.

Варто зауважити, що ідея нового князівства із столицею Київ була актуальною ще за Б. Хмельницького. Як було зазначено в наших попередніх дослідженнях «політична діяльність Б. Хмельницького до Березневих статей, зокрема Зборівський та Білоцерківський договори, а також політична діяльність І. Виговського, зокрема Гадяцький договір розгортаються в рамках концепції ягеллонського легітимізму, тобто орієнтаційна політика на Польщу схвалюється як найбільш ефективна в даній ситуації» [2, с. 14–15].

В науковому дослідженні проблем та перспектив українського державотворення в ході Національно-визвольної війни вітчизняний вчений В. Єрмолаєв, аналізуючи листування відомого брацлавського воєводи і єдиного православного сенатора у польському сеймі А. Кисіля з іншими архієпископами і самим Б. Хмельницьким, підсумовує, що «очевидно, від самого початку Визвольної війни така ідея розглядалася в рамках автономії в Речі

Посполитій із правовим статусом як у Великого князівства Литовського в ній – з владою обраного князя, широким представництвом і привілеями шляхти» [3, с. 68]. До речі, у дослідженні політичної концепції А. Кисіля, українським науковцем С. Полтавцем зазначено, що «цілісний аналіз політичних поглядів і діяльності А. Кисіля показує, що ми маємо справу з одним із найвидатніших політичних діячів і мислителів часів Української національної революції XVII ст. Складається враження, що лише Богдан Хмельницький та Адам Кисіль повною мірою розуміли становище українського народу та чітко усвідомлювали проблеми, що існували в той час» [8, с. 258]. Отже, Б. Хмельницький підняв питання відмежування козацької території в окремому одиниці – автономію, а за часів правління І. Виговського відбувається еволюція ідей соборності через створення Руського князівства.

Слід нагадати, що біля витоків Гадяцького трактату стояв державний, політичний діяч та відомий мислитель Ю. Немирич, ідеї якого збагатили вітчизняну політико-правову думку зазначеного періоду. Здобувши освіту за кордоном і захопившись ідеями західноєвропейських просвітителів, він стає палким прихильником республіканської форми правління та федеративного устрою держави. При І. Виговському був радником з політичних питань, одним із керівників української делегації і активно агітував за ратифікацію Гадяцького договору. Ю. Немирич виступав за широку автономію в межах Речі Посполитої, громадянські свободи і релігійну толерантність.

Ще до Гадяцької угоди, де він обстоює необхідність утворення нової держави на основі конфедерації Польщі, Литви та України, найвідомішим його твором був «Роздуми про війну з московитами» (1632 р.), в якому він критикує самодержавний монархічний лад, тиранію і деспотизм Московії та «віддає перевагу державному устрою Речі Посполитої – монархії, але де-факто республіки зі всесильним сенатом» [13, с. 95]. Потім був «Маніфест до володарів Європи» (1658 р.), в якому Ю. Немирич доводить європейським лідерам необхідність денонсації Переяславських угод. Зауважимо, що ідея республікансько-федеративного ладу є закономірною ланкою в розвитку державницьких ідей в Україні від С. Оріховського і П. Могили до І. Мазепи і П. Орлика.

Повертаючись до ідеї створення козацького князівства погоджуємося, що «ідея князівства стала кроком уперед у розвитку державницьких концепцій України, склала основу для творення незалежної державності» [7, с. 181], але слід сказати, що вона також в цей час була не новою.

Так, відомий український філософ, політичний мислитель, доктор теології XVI ст. Й. Верещинський проголошував державотворчі проекти, зокрема ідеї створення Задніпровського князівства. Вважається, що саме він запровадив в листуванні з духовенством і монархами різних країн у тогочасній діловій міждержавній документатичній назву «український народ» і звернув увагу всієї Європи на Україну. В його праці «Droga Rewna» (1585 р.), запропоновано проект реорганізації Війська Запорозького на засадах найманого територіального війська. В своїх творах він порівнював українських козаків з європейськими хрестоносцями та називав їх шляхетними лицарями. Серед найвідоміших творів можна назвати «Оголошення про фундування лицарської школи для синів коронних в Україні, подібно до уставу мальтійських хрестоносців» (1594 р.), «Війську Запорозькому пресвітлий виказ» (1596 р.), в яких проголошено проект утворення в Україні князівства з його адміністративно-територіальним поділом за принципом козацьких полків. Деякі дослідники вважають ідеї Й. Верещинського утопічними, інші вважають, що він був не українським державотворцем, а прихильником польської експансії, але можемо погодитися з вітчизняним істориком В. Шевчуком, що в політичних реаліях XVI ст. саме Й. Верещинський першим подав ідею Козацької дер-

жави, яку потім було продовжено І. Виговським, а пізніше І. Мазепою та К. Розумовським. Більш того, серед науковців зустрічається і така думка, що Гадяцький договір з його генеральною ідеєю створення конфедерації трьох держав запізнився на сто років, тобто ця ідея могла б стати прогресивною саме в другій половині XVI ст., коли про це писав Й. Верещинський. А в цей час вона транслиувала відхід від державницьких ідей Б. Хмельницького, поверненням до «ідеї автономізму 1648 р., перекреслюючи найголовніші національно-політичні й соціально-економічні завоювання першого періоду національної революції» [13, с. 96].

Продовжуючи аналіз державницької концепції І. Виговського, слід назвати ще один документ «Перелік пунктів і покірних прохань І. Виговського польському королю і Речі Посполитій» (1659), в якому додається «вимога приєднати до визначеної козацької території, тобто Великого князівства Руського, воєводства Руське (Галичину), Волинське та Подільське» [13, с. 94], що вже демонструє ідею соборності українського народу. Цей документ називають його персональною програмою, в якій зазначалась необхідність створення єдиного закону, надання гетьману повної влади, скасування унії, утвердження єдиної конфесійності, розширення прав православної шляхти, але найголовнішою була вимога щодо рівності народів союзу. Можемо сказати, що це подання було надзвичайно важливим, не дивлячись на те, що І. Виговський все ж таки прагнув до встановлення спадкового гетьманства, що повертало Україну до монархізму, але «монархія мала бути обмежена: ліквідовувалося право вето шляхти, а вирішення того чи іншого питання мало вирішуватися голосами більшості» [13, с. 94]. До речі, ідея монархічної влади була присутня і в Гадяцькому трактаті, зокрема в науковому дослідженні проблем та перспектив українського державотворення в ході Національно-визвольної війни вітчизняного вченого В. Єрмолаєва зазначено, що «І. Виговський, відправляючи послів на Варшавський сейм, що мав ратифікувати Гадяцьку угоду 1658 р., доручив їм домагатися, аби після його смерті один із братів Виговських без жодних виборів успадкував Велике Гетьманство і Київське воєводство, а інший успадкував би спільне гетьманство» [3, с. 75].

Підсумовуючи еволюцію державницьких ідей І. Виговського, погоджуємося, що реально піднята ним ідея реалізації українського суверенітету через створення Козацької держави з фактично монархічною формою правління до початку XVIII ст. залишалася актуальною в теорії та практиці українського державотворення [13, с. 98].

Наступним політичним діячем, який провадив пропольську лінію, був П. Тетеря. Він розвивав ідею протекторату України під Польщею, про що свідчать такі документи, як «Козацькі пропозиції до миру між Україною та Польщею, подані Станіславу Казимиру Беневському на трактатах» 1658 р., «Лист до золотоноських жителів» 1663 р., «Універсал до Запорозького війська» 1663р., з аналізу яких випливає, що П. Тетеря фактично повністю відійшов від ідеї автономності, визнавши владу польського короля найвищою в Україні, від якої залежить і гетьман, і Запорозьке військо. Як зазначено в науковому дослідженні політичних поглядів того часу І. Куташевим, «єдиний чинник, що говорить на користь автономності, є захист прав православної віри, але він не набуває характеру політичного, а залишається суто релігійним» [7, с. 181].

Надзвичайно важливим з точки зору становлення політико-правової думки і державницької ідеї є подана П. Тетерею «Інструкція на Варшавський вальний сейм...» (1664), яка стала його своєрідною політичною програмою, яка продемонструвала схильність гетьмана до компромісу задля стабілізації внутрішньополітичної ситуації, заспокоєння народу, убезпечення суспільства від охлократії, міжу-

собної війни та суперечностей між шляхтою та козацтвом саме через встановлення сильної гетьманської влади.

Отже, документ передбачав, що гетьман мав обиратися всім козацтвом на чітко визначений термін у присутності королівських комісарів, гетьман мав погоджувати кандидатуру на посаду полковника, також пропонувалося створення найманих військових сил, альтернативних козацьким полкам, які мали стати надійною опорою гетьманській владі, формування кварцяної і драгунської короги, підпорядкованих безпосередньо гетьману. Все це сприяло б посиленню гетьманської влади, проте важливою умовою для формування сильної та стабільної влади в Україні залишалася церковно-релігійна ситуація, і тому в документі велика увага приділялася статусу київського митрополита. Зокрема, це вимога підпорядкування київського митрополита константинопольському патріарху, що унеможливить вплив з боку Москви і Риму, а також обов'язковість всезагального обрання вищого ієрарха православної церкви за участі духовенства, шляхти та представників Війська Запорозького, що посилить авторитет і політичне значення митрополита. Як зазначає В.В. Газін, «на переконання гетьмана, наявність впливового й загальновибраного митрополита забезпечило б державу від появи самопроголошуваних гетьманів» [1, с. 57], а також від міжусобних зіткнень і розколів. До речі, прихильником і однодумцем П. Тетері був відомий на той час і впливовий серед українського духовенства Д. Балабан.

Важливо зазначити, що на початку свого гетьманування П. Тетеря займався активним пошуком полівасалітетних варіантів зонішньої політики, тобто він вважав, що посилення самостійної ролі гетьманської влади, формування українського гетьманату та збереження незалежності можливі за умови послаблення впливів Польщі, Москви та Кримського ханства. І тому з самого початку свого гетьманування П. Тетеря, як досвідчений політик і дипломат, намагаючи зіграти на суперечностях між ними, листувався з монархами цих держав. В науковому дослідженні гетьманської влади вітчизняний автор В. Газін зазначає, що «урівноважуючи вплив однієї держави протилежним впливом другої, козацька Україна мала шанс на створення умов для реалізації відносно самостійної політики» [1, с. 55]. Далі автор, посилаючись на наукові розвідки іншого дослідника Я. Дашкевича, зазначає, що така політика П. Тетері стала проявом незалежницької ідеї і автор порівнює його з Б. Хмельницьким «Тетеря – так само, як його великий попередник Богдан, – використовував три можливі для свого часу політичні карти: польську, російську, турецьку...» [1, с. 55]. Проте антипольське та антигетьманське повстання на Правобережжі, воєнні невдачі та загострення внутрішньої ситуації сформувало у П. Тетері відкрито пропольський вибір, але він не відмовляється від ідеї посилення гетьманської влади. Погоджуємося з І. Куташевим, що «фактично питання про існування Козацької держави як цілком самостійної і незалежної не ставилося. Певний рівень суверенності завжди зумовлювався підтримкою тієї чи іншої держави» [7, с. 173–174].

Повертаючись до поданої П. Тетерею Інструкції, слід сказати, що незважаючи на широкий перелік питань релігійного, військового, культурно-освітнього і соціального аспектів, а також детально прописані внутрішній устрій проєктованого гетьманату і заходи для забезпечення громадського спокою, цей документ так і не був втілений, оскільки сейм і польська політична верхівка не хотіли визнавати право українців на свою національну державу. Національна ідея об'єднує народ і створює державотворчий світогляд, а своєї вершини і органічної цілісності національна ідея досягає тоді, коли визріває її політична складова – ідея побудови суверенної національної держави. Як зазначено О. Пономаренко, «потреба суверенітету, боротьба за його досягнення і формування націо-

нальної державності є головною ознакою нації, як вищого рівня етнічної спільноти» [9, с. 190].

Варто зазначити, що крім вище зазначених політичних документів, в яких ми бачимо становлення вітчизняної політико-правової думки і державницьких ідей, в рамках яких Україна поверталася у польську орбіту, але зі своєю суб'єктністю, в суспільстві продовжувалися пошуки ідеологічного обґрунтування сутності нової суспільно-політичної реальності. Зокрема, така діяльність йде від українських інтелектуалів з переважно церковного кола, які звертаються до вивчення власних державотворчих традицій з позиції польського бачення, обґрунтовуючи польський вектор в українському державотворенні в літописах і хроніках. Прикладом польсько-центричного наряду української правової та політичної думки є праці українського православного шляхтича Іоахима Єрлича «Літопис, або Хроніка справ і подій», львівського каноніка Яна Юзефовича «Літопис подій у Південній Русі» та інші літописи і хроніки Винницького капуциньського, Львівського кармелітського монастирів [13, с. 119].

Досліджуючи ідеї державності в політичній думці Гетьманщини, О. Пономаренко розглядає козакофільські літописи як основу і головне джерело державницького мислення українців того часу, які демонструють державобудівничі, національно-патріотичне спрямування, зокрема це «Літопис Самовидця», «Літопис Григорія Грабянки» та «Літопис Самійла Величка». Аналізуючи погляди літописців, автором зауважено, що національна ідея спиралася на такі складові, як ідея національної самостійності українського народу; ідея утвердження і збереження самобутності українського народу; ідея легітимності козацької влади; ідея рівності українського з польським народом; ідея вольностей, які мав забезпечувати монарх [9, с. 194], тобто дійсно національна ідея об'єднує і створює державотворчий світогляд.

Завершуючи розгляд польського вектору розвитку державотворчих ідей, варто звернути увагу на наукове дослідження договорів Гетьманської держави з Річчю Посполитою Я. Сонько. Провівши історико-правовий аналіз договорів Гетьманської держави з Річчю Посполитою як складової частини державотворчих процесів, автор дійшов висновків, що «безумовне історичне значення полягає в тому, що зазначені угоди є свідченням певних політичних орієнтацій України в XVII ст. за складної геополітичної ситуації і вказують ті альтернативи, які об'єктивно існували на ту пору [12, с. 34]. Ці договори є відображенням пошуку компромісів між Гетьманською державою з Річчю Посполитою та еволюції поглядів на їх співіснування, а результатом такого пошуку компромісів стало формування української державності та її трансформація від автономного статусу до державної незалежності.

Другим вектором розвитку державності є промосковський. На початку 60-х років процес руйнування раніше єдиної та централізованої гетьманської влади продовжувався і на Лівобережній Україні, де розпочалася запекла політична боротьба за посаду гетьмана. Ситуація погіршувалася соціальним фактором, тобто були серйозні розшарування в козацькому середовищі, все більше поглиблювалася прірва між заможними козаками та селянством, міщанством, незаможним козацтвом. Перші представники тодішньої козацької верхівки Я. Сомко та В. Золотаренко були прихильниками широкої автономії України з московською орієнтацією, саме становий егоїзм став згубними і для їхнього життя, і для їхньої кар'єри [13, с. 99].

Формування другого промосковського вектору українського державотворення, а також ідеологічне обґрунтування суспільно-політичної реальності почалося з Березневих статей, які стали основним юридичним актом, що визначав правові відносини між Московською державою та Військом Запорозьким. Через персоналіфікацію міждержавних відносин того часу з обранням нового гетьмана

цей документ перезатверджувався договірними статтями або «гетьманськими статтями». В процесі державотворення гетьманські статті зіграли роль своєрідних конституцій, оскільки містили норми щодо устрою гетьманської держави та порядок взаємовідносин із Московською державою на період правління того гетьмана, який підписував даний договір. Попри те, що гетьманські статті є документами державно-правового і міжнародно-правового характеру, вони також являють собою важливу пам'ятку політико-правової думки, через яку демонструються стійка тенденція до обмеження суверенітету гетьманської України та чітка московська ідеологія щодо українського державотворення.

Переяславські статті (1659 р.) Ю. Хмельницького містили вимоги щодо обмеження самостійної зовнішньої політики гетьмана, тобто заборони укладати міжнародні угоди, приймати іноземних послів, вступати у війну та вимоги щодо внутрішньої політики, тобто заборони переобрання гетьмана без згоди царського уряду, призначення та звільнення генеральної старшини без згоди ради, а для посилення контролю за діяльністю гетьманського уряду значно збільшувався контингент царських військ. Це був перший крок обмеження українського суверенітету через вимоги до гетьманської влади, а також обмеження автономії Гетьманщини. В козацькому середовищі посилювалися відцентрові настрої.

Батуринські статті (1663 р.) І. Брюховецького, якого підтримували царський уряд, чисельні запорожці-січовики та козацька біднота, були спрямовані на подальші утиски України і містили додаткові вимоги до гетьманської адміністрації. Через два роки Батуринські статті були замінені Московськими статтями (1665 р.), які хоча формально підтверджували права і вольності, передбачені статтями Б. Хмельницького, але фактично обмежували політичні права. Отже, Московські статті ще більше посилювали військову, адміністративну та фінансову залежність Війська Запорозького від царського уряду, зокрема ухвалювалась заборона дипломатичних відносин з іншими державами, вибори гетьмана проходили з дозволу царя та у присутності царських послів, збільшувались податки, які збирались представниками царського уряду, збільшувалась кількість царських військ в Україні.

Як зазначено у дослідженні політичної діяльності І. Брюховецького того часу Р. Желєзко, «реалізація на практиці умов Московських статей стала показовим втручанням московських чиновників у внутрішні справи Гетьманщини, чого досі не було за жодного гетьмана» [5, с. 11]. Дійсно, був запущений незворотній процес інкорпорації українських земель до складу Московії, зупинити який в умовах роз'єднаності та активності внутрішніх ворогів козацькій старшині вже було не під силу.

Щодо політичної діяльності такого суперечливого гетьмана як І. Виговський, цікавими є наукові розвідки вітчизняного автора А. Іваненко щодо малодослідженого документа «Статьи Брюховецкаго, привезенныя въ Москву Хлоповымъ» (1664 р.), а також принципи, на яких гетьман прагнув будувати відносини з царським урядом. Автором зауважено, що «аналогічно до того, як правобережний гетьман П. Тетеря для відновлення територіальної цілісності козацької держави намагався скористатися потугами польської армії, І. Брюховецький для досягнення тієї ж мети планував використати військовий потенціал Московської держави» [6, с. 72], для чого І. Брюховецький звертається до царя з пропозиціями у вигляді даних Статей. Провівши аналіз Статей, А. Іваненко дійшов висновків, що «левова частка пропозицій лівобережного гетьмана московському уряду концентрувалась навколо однієї мети – якнайшвидшого отримання військової допомоги, необхідної для відновлення територіальної цілісності козацько-гетьманської держави» [6, с. 75]. Автором зауважено, що за змістом Статті «були своєрідним проєк-

том моделі військово-політичних взаємовідносин Українського Гетьманату з Московським царством. Вони повною мірою вписувалися в контекст прагнень Брюховецького, спрямованих на посилення гетьманської влади, та містили елементи відстоювання державних інтересів» [6, с. 75], але відомо, що все одно це призвело до посилення військово-політичного контролю Москви над Лівобережним Гетьманатом.

Наступні Глухівські статті (1669 р.) Д. Многогрішного також були спрямовані на обмеження державних прав України царським урядом, хоча вважається, що це було кроком вперед порівняно з попередніми статтями і всупереч домаганням нового гетьмана поновити чинність Березневих статей Б. Хмельницького, лише нагадували їх [13, с. 103]. Так, царський уряд відмовлявся запроваджувати власну податкову і адміністративну систему, залишав за українською адміністрацією право збирати податки до царської скарбниці, скорочував чисельність московського війська в Україні, але при цьому гетьманському урядові заборонялося провадити зовнішню політику і значно обмежувався перехід селян у козацтво.

Конотопські статті (1672 р.) І. Самойловича значно обмежували політичні права гетьманського уряду в зовнішній політиці. Додавалися ще десять статей, які обмежували автономію Війська Запорізького, зокрема заборонялося вступати в зносини не лише з іноземними державами, а і з правобережним гетьманом П. Дорошенком. Українська сторона позбавлялася права на участь у московсько-польських переговорах, де вирішувалась доля Гетьманської держави. Цими статтями створювалися передумови для посилення впливу московського уряду на території Гетьманщини.

Ще одним документом, укладеним І. Самойловичем були Переяславські статті (1674 р.), які цілковито базувалися на Конотопських статтях і остаточно обмежували політичні права гетьмана. Йшлося про «вічне підданство» Гетьманщини цареві, обмеження гетьмана у правах щодо козацької старшини, повна заборона до дипломатичних зносин й листування, повна заборона вивозити товари, але при цьому царський уряд зобов'язувався захищати правобережні українські землі від турецького султана і кримського хана, надавав право на успадковування землі і маєтностей козацької старшини їхніми дружинами і дітьми, а також звільняв від податків вдов козаків.

Наступним документом промосковської орієнтації були Коломацькі статті (1687 р.) І. Мазепи, які «в основному повторювали свій попередній прототип, однак містили й нові положення, які значно обмежували політичні права гетьмана та українського уряду» [13, с. 103]. За цими статтями Генеральна військова рада фактично припинила своє існування, а її функції передано раді старшин, гетьману заборонялося без дозволу знімати з посад старшин та позбавляти їх маєтностей, вступати у зовнішні відносини, а також гетьман мав дотримуватися умов Вічного миру 1686 р., яким закріплювалося польське панування на Правобережжі. Вперше йдеться про злиття українського народу з російським, для чого заохочувалися україно-російські шлюби. Попри підтвердження прав і привілеїв козацької старшини, звільнення їх від податків і повинностей, дозвіл їм на довічне володіння своїми маєтками, вшанування «дворянською честю», це був черговий крок в обмеженні автономних прав України. Проте, слід зауважити, що І. Мазепа продовжував державотворчу політику і таємні дипломатичні відносини, зокрема події Північної війни сприяли зміні геополітичним пріоритетів та вступу до таємних переговорів з Польщею і Швецією. Як зазначено в дослідженні державницьких ідей українських гетьманів В. Єрмолаєвим, «політична програма І. Мазепи під час розпаду Північної війни передбачала збереження Козацької держави, захист її самостійності й незалежності, перехід під

протекторат шведського короля» [4, с. 51], але завадили цьому дві причини: «утасмнення гетьманом своїх планів та дипломатії, що позбавило його підтримки старшини і козаків; поразка шведських військ під Полтавою 1709 р.» [4, с. 51], що прискорило наступ царя на українську автономію.

Отже, царський уряд, даруючи привілеї, вольності та земельні володіння козацькій старшині, продовжував експлуатацію людських і матеріальних ресурсів, посилював вплив на гетьманську владу і централізацію, що сприяло розколу суспільства, чварам і суперечностям між гетьманами, збільшенню зрадників всередині суспільства. Цікавим є наукове дослідження вітчизняної вченої Л. Салогуб, в якому проаналізовано погляди українського історика М. Голубця щодо політичного становища Гетьманщини в його праці «Велика історія України». Так, авторкою зазначено, що М. Голубець «не вважає вчинок гетьмана І. Мазепи зрадницьким, засуджує діяльність Малоросійської колегії, із великою шаною ставиться до українських гетьманів та їхньої діяльності, спрямованої на боротьбу за залишки автономних прав України» [10, с. 46], при цьому вся робота М. Голубця демонструє «відверте неприйняття автором україно-російського союзу як варіанта розвитку України» [10, с. 48].

Потім П. Орлик, враховуючи попередній негативний досвід, запропонує нову політичну програму, спробує закріпити відновлення Козацької держави, її суверенітет, республіканську форму правління, права і вольності Війська Запорізького, що буде розглянуто в наступному дослідженні.

Таким чином, підсумовуючи промосковський вектор українського державотворення зазначимо, що Березневі статті як договір сюзеренітету-васалітету з царським урядом започаткували практику укладання гетьманських статей, які «для царського уряду впродовж XVII ст. стали юридичним засобом обмеження українського суверенітету, важелем трансформації форми української держави в автономію» [13, с. 105]. Кожна наступна стаття являла собою черговий крок урізання політичних прав гетьманського уряду і обмеження повноважень української адміністрації, коли підтверджувались вимоги попередніх статей і вводилися нові обмеження автономних прав України, ще більше поглиблювалася залежність України від Росії. Як зазначено в дослідженні державницьких ідей українських гетьманів В. Єрмолаєвим, «державницька думка наступних гетьманів України була вимушена рахуватися із дедалі принизливішими умовами обмеження московським урядом правового статусу Козацької держави, повноважень Генеральних козацьких рад, гетьмана і гетьманського уряду» [4, с. 47].

Зазначимо, що крім вище зазначених гетьманських статей як головних пам'яток політико-правової думки, які фіксують динаміку міждержавних змін і демонструють російську ідеологію щодо українського державотворення, а саме поступове і неухильне обмеження суверенних прав гетьманської держави, в українському суспільстві продовжувалися пошуки ідеологічного обґрунтування сутності нової суспільно-політичної реальності з позицій російського бачення. Як і у випадку з польсько-центричним напрямом української правової та політичної думки, автори російсько-центричного вектору також виходять з церковного кола.

Як зазначено у дослідженні політико-правової доктрини козацького державотворення вітчизняних науковців І. Терлюк та І. Фліс, найбільш концептуально довершеним російсько-центричним історико-ідеологічним продуктом останньої третини XVII ст. вважається анонімний твір «Синопис...», але ймовірним автором вважається архімандрит Києво-Печерського монастиря Інокентій Гізель. Синопис багато разів перевидавався і був дуже популярним у відповідному колі сучасників.

В цьому творі акцент зроблено на православній єдності, історія українського і російського народів розглянуто як одне ціле і поєднуючи поняття «народ», «династія», «державна», пропонується бачення єдиної історії через діяльність династії Рюриковичів, яка завдяки історичним зв'язкам і православній вірі, трансформувалася в династію Романових. Іншими словами, об'єднавча політична концепція базується на етнічній, династичній і православній єдності. «Такий підхід дає змогу нерідко механічно об'єднати різноманітні фрагменти російської та української історії, пов'язати віддалені й дезінтегровані території та різноспрямовані політичні процеси» [13, с. 115]. Проліковується і запозичення ідей московських книжників XV–XVII ст. щодо спадкоємності влади давніх київських князів московськими, а також рецепція середньовічних ідей Філофея щодо месіанської ролі Москви «Москва-Третій Рим», за якою перевага і торжество православ'я пов'язано з Москвою, яка є наступним після Візантії духовним центром і світовою столицею православного світу, який очолює великий московський князь. Дійсно, це мало значення, бо релігія на той час являла собою домінуючу форму сприйняття, світогляд всіх верств населення мав релігійний характер в православному варіанті християнства. З самого початку свого існування козацтво проголосило ідею захисту православної віри.

Отже, за Синописом «право політичної й культурної спадщини Київської держави було приписане російським царям, тим самим українська історія вводилася як часткова в російську історію» [13, с. 117], виправдовується прийняття з 1654 р. царської протекції, а також віддавання всієї спадщини Давньоруської держави московській династії. Це підтверджує активну участь представників вищої православної ієрархії в процесі інтеграції Гетьманщини до складу Московської держави. До того ж гетьманські статті кожного разу піднімали питання щодо підпорядкування Київської митрополії московському патріархатові, відтепер українська православна церква неухильно перетворювалася в знаряддя колоніальної політики в Україні, ставала могутнім ідеологічним засобом русифікації українців, позбавлення їх національної державної ідеї [13, с. 104].

Дослідники церковних відносин на українських землях в часи Руїни М. Сигидин та А. Петраш зазначають, що «православне духовенство, незважаючи на боротьбу за свої права, потрапило в залежність від Московського патріархату, що дало змогу Москві взяти його під свій контроль» [11, с. 214–215], що привело до омосковлення українського православного духовенства, подальше обирання на посаду митрополита вигідної для Москви людини, погіршення і занепаду стану православ'я, зневіру до нього з боку народу. Дійсно, Руїна була «періодом занепаду й одним із найважчих випробувань в історії церковних відносин в Україні» [11, с. 215].

Як зазначено в дослідженні державницьких ідей українського православного духовенства у другій половині XVII ст. Н. Шалашної, початкова інтеграція Гетьманщини до складу Московської держави відбувалася за активної участі духовенства, представників вищої православної ієрархії, які трансливали однакову точку зору на державність. Це, зокрема, визнання абсолютної влади монарха як найкращого способу управління; сприйняття держави як добровільного об'єднання громадян в ім'я спільного блага, яке розумілось через поняття «народу Руського» як етнічно-конфесійної спільноти, що поділяє духовні цінності історичної Русі та православної віри; визнання в якості політичної нації козацької старшини; визнання пріоритету «церкви над державою в усіх аспектах політичного та духовного життя та легітимізацію монаршої влади через освічення церквою» [14, с. 55–56].

В дослідженні ідей державності Гетьманщини вітчизняного вченого О. Пономаренко, «в світогляді тогочасних політиків і ідеологів переважав етнічний, територіальний

і психологічний аспект розуміння державності і соборності» [9, с. 196]. Погоджуємося, що такі ідеї як автономізм, рівність, свобода і демократизм об'єднували суспільство, але ідеї державності базувалися на захисті станових інтересів еліти, а використання релігійного чинника в політичних цілях і низький рівень політичної культури козацької еліти зумовили згортання національної ідеї і занепад української державності.

Висновки. Таким чином проведений аналіз історико-правових досліджень вітчизняних вчених щодо змісту і сутності політико-правових ідей в період Руїни, а також вивчення аргументів в наукових позиціях різних авторів дозволяє зробити певні **висновки та узагальнення**.

1. Важливим підґрунтям консолідації народу є ідеї державності, які проявляються через національну ідею та соборність, тобто територіальну єдність людей. Втрачаючи державотворчий світогляд суспільство стає зорієнтованим на задоволення поверхових, дрібних і сьогоденних інтересів, а відсутність національної ідеї унеможливує об'єднавчі процеси в суспільстві. Політична думка і державотворчий світогляд доби Руїни формувалися в умовах політичних реалій другої половини XVII століття.

2. В зазначений період, перебуваючи в тяжких умовах внутрішньої політичної боротьби за владу між прихильниками «західної» пропольської та промосковської орієнтації, кожний з яких прагнув повернути вектор зовнішньої політики уряду в потрібний для них бік, а також складного геополітичного становища, коли ситуація ще більше погіршувалася внаслідок втручання у внутрішні справи Польщі, Кримського ханства та Московії, продовжується формування власної української політичної думки. Її характерними рисами виступають ідеї політичної автономії, посилення гетьманської влади, суверенітету, утвердження національної держави та ідеї захисту православної віри.

3. Спільним в політичних програмах гетьманів було домінування державотворчого світогляду і ідея побудови суверенної національної держави. Попри об'єднавчий характер ідей рівності, свободи і демократизму, ідеї державності базувалися на захисті станових інтересів еліти, а використання релігійного чинника в політичних цілях і низький рівень політичної культури козацької еліти зумовили згортання національної ідеї і занепад української державності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Газін В.В. Український гетьманат наприкінці 50-х – в першій половині 60-х рр. XVII ст. Боротьба навколо питання про суть та прерогативи гетьманської влади. Наукові праці Кам'янець-Подільського державного університету. Серія: Історичні науки. 2004. Том 13. С. 49–61.
2. Донченко О.І. Політико-правові ідеї Гетьманщини в період національно-визвольної війни. Київський часопис права. 2022. № 1. С. 12–20. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/32896> (дата звернення 2.02.2023).
3. Ермолаєв В. Богдан Хмельницький про проблеми і перспективи українського державотворення (до 365-річчя Національної революції 1648 р.). Вісник Академії правових наук України. 2013. № 1. С. 66–79. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varny_2013_1_9 (дата звернення 7.02.2023).
4. Ермолаєв В. М. Державницька думка гетьманів України (середина XVII–XVIII ст.): змістовні аспекти. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 1. С. 43–56. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varny_2016_1_6 (дата звернення 7.02.2023).
5. Железко Р. Ніжинський козацький полк та гетьман Іван Брюховецький: завершення національно-визвольних змагань українського народу середини XVII ст. Ніжинська старовина. 2012. Вип. 13. С. 5–14. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nizhs_2012_13_3 (дата звернення 3.02.2023).
6. Іваненко А. Переяславські «Статті» гетьмана Івана Брюховецького. Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 6 : Історичні науки. 2015. Вип. 13. С. 71–76. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu_6_2015_13_12 (дата звернення 9.02.2023).
7. Куташев І. Політичні погляди гетьманів Б. Хмельницького та І. Виговського: порівняльний аналіз. Політичний менеджмент. №1. 2007. С. 173–184. URL: https://ipend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/kutashev_politychni.pdf (дата звернення 2.02.2023).
8. Полтавець С.В. Політична концепція А. Киселя як ствердження ягеллонського легітимізму на українських землях в середині XVII століття. Українська біографістика. 2010. Вип. 7. С. 250–262. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ubi_2010_7_12 (дата звернення 6.02.2023).
9. Пономаренко О.В. Ідеї державності і соборності в політичній думці Гетьманщини. Гілея. Політологія. Випуск 12. 2008. С. 187–197. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Ponomarenko_Olena/Idei_derzhavnosti_i_sobornosti_v_politychnii_dumtsi_Hetmanschyny.pdf?PHPSESSID=bcm6agp2go6ffkts5dbiq10137 (дата звернення 3.02.2023).
10. Салагуб Л.І. М. Голубець: погляди на політичну історію Гетьманщини XVIII ст. Історичні і політологічні дослідження. 2018. № 2. С. 44–51. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/lipd_2018_2_6 (дата звернення 9.02.2023).
11. Сигидин М. Українська церква в період «Руїни». Карпати: людина, етнос, цивілізація. 2014. Вип. 5. С. 210–216. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/karlec_2014_5_18 (дата звернення 9.02.2023).
12. Сонько Я.В. Договори з Річчю Посполитою у формуванні Української державності: історико-правовий аспект. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. Том 30 (69) № 5. 2019. С. 30–35. URL: http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/5_2019/8.pdf (дата звернення 2.02.2023).
13. Терлюк І.Я., Флис І.М. Політико-правова доктрина козацького державотворення: нарис історії української державної ідеї. Львів: Вид-во Тараса Сороки, 2008. 300 с.
14. Шалашина Н.М. Державницькі ідеї українського православного духовенства та політичний союз Гетьманщини із Москвою в другій половині XVII ст. Грані. 2016. № 6. С. 48–57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Grani_2016_6_9 (дата звернення 9.02.2023).

ВІЙСЬКОВІ ТРАДИЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ТРАНСФОРМАЦІЯ ЗМІСТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ

MILITARY TRADITIONS AS AN ELEMENT OF THE LEGAL CULTURE OF MILITARY OFFICERS: TRANSFORMATION OF CONTENT IN WARTIME CONDITIONS

Коба М.М., доктор філософії у галузі права, майор,
старший викладач кафедри правового забезпечення діяльності Національної гвардії України
Київський інститут Національної гвардії України

У статті запропоновано поняття військових традицій та виділено їх ознаки. Доведено, що їх зміст складають: 1) порядок, правила і норми поведінки військовослужбовців; 2) стосунки військовослужбовців між собою; 3) духовні цінності; 4) моральні настанови; 5) традиції комунікації.

Обґрунтовано видові характеристики військово-правових традицій, виділено рівні та форми їх реалізації. Доведено, що військові правові традиції об'єктивуються: на рівні особистої та групової правосвідомості – у формі ідей, моральних вимог та етичних принципів; на інституційному рівні – у формі закріплених у статтях нормативно-правових актів визначених правових вимог, військових ритуалів; на рівні правового життя – у формі реальних правовідносин, учасниками яких є військовослужбовці.

Доведено, що військові правові традиції реалізуються у службовій, бойовій, навчальній діяльності військовослужбовців, у процесі несення служби, повсякденному житті. Визначено функції військових традицій.

Установлено, що сучасні військові традиції українських військових формувань мають історичне походження. Розкрито значення військових традицій як форми реалізації зв'язку між минулим і сьогоденням, передачі від покоління до покоління практичного досвіду, норм соціально значущої поведінки, поглядів і уявлень.

Запропоновано визначення бойових традицій. Доведено, що основним чинником впливу на трансформацію змісту військових традицій є триваюча війна російської федерації проти України. До найбільш помітних напрямів трансформації змісту військових традицій пропонуємо віднести: 1) звернення до історичних витоків українського війська, запровадження пам'яток військово-історичного характеру у діяльність Сил безпеки і оборони; 2) запровадження стандартів та процедур, прийнятих у державах-членах НАТО; в) формування моделей взаємовідносин між військовими і цивільним населенням, спрямованих на усебічну підтримку і надання допомоги один одному; 3) закріплення і збереження традицій бойового побратимства, ветеранства, усебічної допомоги сім'ям загиблих товаришів, вшанування їх пам'яті; 4) створення військовослужбовцями для взаємодії із суспільством спеціально спеціального інтернет-контенту, творів мистецтва тощо.

Ключові слова: традиції, військові традиції, бойові традиції, військовослужбовці, Сили безпеки і оборони.

The article proposes the concept of military traditions and highlights their features. It has been proven that their content consists of: 1) order, rules and norms of behavior of military personnel; 2) relations of servicemen among themselves; 3) spiritual values; 4) moral guidelines; 5) traditions of communication.

The specific characteristics of military-legal traditions are substantiated, the levels and forms of their implementation are highlighted. It is proven that military legal traditions are objectified: at the level of personal and group legal awareness - in the form of ideas, moral requirements and ethical principles; at the institutional level - in the form of specified legal requirements, military rituals enshrined in the articles of normative legal acts; at the level of legal life - in the form of real legal relations, the participants of which are military personnel.

It has been proven that military legal traditions are implemented in service, combat, educational activities of servicemen, in the process of service, and everyday life. The functions of military traditions are defined.

It has been established that the modern military traditions of Ukrainian military formations have historical origins. The importance of military traditions as a form of realization of the connection between the past and the present, transmission from generation to generation of practical experience, norms of socially significant behavior, views and ideas is revealed.

The definition of combat traditions is proposed. It is proved that the main factor influencing the transformation of the content of military traditions is the ongoing war of the Russian Federation against Ukraine. Among the most noticeable directions of transformation of the content of military traditions, we suggest: 1) turning to the historical origins of the Ukrainian army, introducing monuments of a military-historical nature into the activities of the Security and Defense Forces; 2) introduction of standards and procedures adopted in NATO member states; 3) consolidation and preservation of the traditions of military brotherhood, veteranism, comprehensive assistance to the families of fallen comrades, honoring their memory; 4) creation of special Internet content, works of art, etc. by military personnel for interaction with society.

Key words: traditions, military traditions, combat traditions, military personnel, Security and Defense Forces.

Актуалізація проблематики. Воєнно-політичні реалії, якими живе українське суспільство від 24 лютого 2022 року, обумовлюють нове бачення важливості формування мотивації громадян щодо особистої відповідальності за захист Вітчизни. Вирішення зазначеного завдання неможливе без врахування і використання морального, психологічного і виховного потенціалу військових та військово-правових традицій, які завжди виконували об'єднавчу роль у консолідації суспільства, держави та її збройних у протистоянні ворогу.

Вивченням традицій як правової категорії займалися Л.В. Авраменко, П.П. Богунський, Д.О. Вовк, Ю.П. Лобода, П.П. Музиченко, Ю.М. Оборотов, С.С. Павлов, Є.О. Харитонов та ін. Проблематику військових традицій розробляли А.О. Афанасьєв [1], О.М. Отич [2], Л.В. Сидоренко [3], С.М. Скуріхін [4], В. В. Федоренко [5], М.М. Шевченко [6, 7] та ін.

Виділення невирішених наукових проблем. Зусиллями зазначених фахівців було обґрунтовано методологію аналізу військових традицій; визначено їх роль та місце у структурі правової культури; проаналізовано нормативно-правові аспекти реалізації військових традицій у діяльності Збройних Сил України. Разом з тим, у межах зазначених досліджень існують невизначені проблеми і питання, пов'язані з трансформацією змісту військових традицій у контексті сучасних воєнно-політичних реалій, їх оцінкою як правового явища.

Метою статті є: 1) аналіз понять «традиції», «військово-правові традиції», «військові традиції»; 2) виділення їх ознак, видів та функцій; 3) аналіз трансформації змісту військових традицій за сучасних умов.

Виклад основного матеріалу. Виконання зазначених завдань розпочнемо із розкриття змісту понять «традиція», «правова традиція», «військово-правова традиція».

1. У найзагальнішому розумінні *традиція* (від лат. tradition – передача) означає форму діяльності, поведінки чи суспільних відносин, які історично склалися та передаються із покоління у покоління. У соціологічних та філософських дослідженнях «традиція» трактується як: а) соціокультурна наступність, стереотипні форми передачі соціального та культурного досвіду одного покоління іншому; б) суспільні відносини, суспільна практика щодо збереження та відтворення корисних для суспільства елементів; в) зв'язок груп та індивідів у суспільстві, способи їх соціалізації і комунікації; г) культурна та правова спадщина. Аналіз літератури з проблем військових традицій свідчить, що найчастіше їх трактують як сукупність усталених моделей комунікації (правил, звичаїв, норм поведінки) військовослужбовців, які не завжди маючи нормативне закріплення, регламентують військову діяльність та об'єднують військову спільноту. С.М. Скуріхін [4, с. 203] та М.М. Шевченко [6, с. 102] розглядають військові традиції як стійкі та такі, що історично склалися і передаються із покоління у покоління, специфічні форми суспільних відносин у Збройних Силах України (певний порядок, правила і норми поведінки), пов'язані із виконанням військовослужбовцями навчально-бойових завдань, організацією військової служби та побуту. О.М. Отич вважає, що військові традиції – це стійкі, історично утворені, укорінені у свідомості військових форми їх діяльності, поведінки, професійних та міжособистісних відносин у воєнний та мирний час, які передаються від покоління до покоління, і є фундаментальними основами функціонування військової системи у державі [8, с. 60]. На нашу думку, під військовими традиціями слід розуміти історично обумовлені та постійно відтворювані форми і моделі поведінки, пов'язані з ціннісними орієнтаціями військовослужбовців, що охоплюють службово-професійну та міжособистісну сферу військово-службових відносин і забезпечують стійкість механізмів саморегуляції та розвитку зазначеної спільноти.

2. Реалізуючи завдання виділення ознак, видів та функцій військових традицій, відзначимо, що найбільш часто до їх *ознак* називають те, що вони: а) функціонують у конкретно визначеному (військовому) середовищі; б) формуються у процесі реалізації службово-військових відносин; в) є відносно стійкими; г) постійно відтворюються у кількох поколінь військовослужбовців; г) ґрунтуються на цінностях, властивих військовій спільноті; д) слугують для згуртування, зміцнення зв'язків у військово-мисловому колективі. Відповідно, *зміст* військових традицій охоплює: а) порядок, правила і норми поведінки військовослужбовців; б) стосунки військовослужбовців між собою; в) духовні цінності; г) моральні настанови; г) форми комунікації. *Функції* військових традицій визначаються з позицій вузького та широкого підходів. Так, М.М. Шевченко, виділяючи *практичний та функціональний* рівень реалізації військових традицій, вважає, що вони: 1) сприяють досягненню державотворчих цілей; 2) забезпечують розвиток військово-соціальної спільноти [6, с. 101], О.С. Найдено, характеризуючи *аксіологічну* функцію військових традицій, вважає, що основна їх роль, по-перше, полягає у здатності виявляти архетипи, основоположні об'єднуючі цінності, ідеї і сенси; по-друге, у вираженні ставлення своїх суб'єктів-носіїв до дійсності та свого місця у ній [9, с. 63]. Натомість, О.М. Отич вважає, що військові традиції реалізують цілий комплекс функцій, зокрема: 1) пізнавально-інформаційну; 2) ціннісно-оцінну; 3) виховну; 4) нормативно-регулятивну; 5) соціокультурну; 6) культуротворчу; 7) професіоналізуючу; 8) мобілізуючу; 9) ідентифікуючу [8, с. 60]. Для *класифікації* військових традицій використовують різні критерії. Зокрема, за *критерієм змісту* виділяють: військово-правові; військово-бойові; військово-історичні; військово-патріотичні; військово-гуманітарні; міжнародні

військові традиції. Зауважимо, що військові традиції, закріплені у статтях нормативно-правових актів чи міжнародно-правових договорів, є вже, власне, не традиціями, а нормами права. За *рівнем реалізації* слід виокремлювати: загальновійськові традиції; традиції видів збройних сил; традиції військових з'єднань; традиції військових частин (підрозділів). За *напрямом військової діяльності* можливе виокремлення: бойових традицій; традицій військового навчання (виховання); традицій військового побуту. За критерієм *атрибутивної форми* реалізації пропонуємо виділяти: норми права; військові звичаї; військові обряди; військові ритуали.

Обґрунтовуючи поняття *військово-правових традицій*, зазначимо, що підставою для їх виокремлення є надання їм формальної визначеності у статтях нормативно-правових актів. Практично усі представлені у літературі дефініції військових правових традицій ґрунтуються на визначенні, запропонованому С.М. Скуріхіним, а саме: військово-правові традиції – це, як правило, закріплені у нормах військового права та такі, що історично склалися і передаються із покоління у покоління, професійні і моральні правила, які стали звичаєм для поведінки військовослужбовців у бойовій обстановці і в мирний час [4, с. 62]. Аналіз запропонованого визначення свідчить, що воно об'єднує сфери суспільного життя, де зазначені традиції мають прояв: сферу військової діяльності і сферу буття права. Прикметник «військові» указує або на те, що зазначені традиції пов'язані із унормуванням законів і звичаїв війни, бойових дій, чи службово-бойової діяльності, або вказує на статус носіїв зазначених традицій. Прикметник «правові», на нашу думку, пов'язаний із рівнями (формами) буття права, такими, як правосвідомість (ідея); законодавство (формула, символ); реальних суспільних відносин (практика). Отже, військові правові традиції об'єктивуються: 1) на рівні особистої та групової правосвідомості (у формі ідей, моральних вимог та етичних принципів); 2) на інституційному рівні (як закріплені у статтях нормативно-правових актів, чітко визначені правові вимоги, військові ритуали); 3) на рівні правового життя (як реальні правовідносини, учасниками яких є військово-службовці). Виявлені рівні та форми військових правових традицій характеризують зазначене поняття як елемент правової культури військовослужбовців. До ознак військово-правових традицій, на нашу думку, слід віднести те, що вони: 1) є певними статусними і моральними правилами, які історично склалися у середовищі військовослужбовців; 2) реалізуються у процесі реалізації військово-службових відносин; 3) регламентують службу, бойову, повсякденну діяльність військ; 4) слугують для закріплення і передачі правового досвіду; 5) мають або нормативне закріплення, або форму військового звичаю чи ритуалу; 6) існують: на рівні правосвідомості (у формі ідей, моральних вимог та принципів); на інституційному рівні (як статті нормативно-правових актів); на рівні реальних правових відносин.

3. Аналізуючи *концептуальні зміни* у змісті військових, військово-правових традицій, зазначимо, що основним чинником впливу на трансформацію їх змісту наразі є воєнно-політичні реалії, пов'язані із збройною агресією російської федерації проти України. Водночас, зміст трансформації зазначених традицій також обумовлений стереотипами поведінки українських воїнів, що склалися з давніх-давен, зокрема: масовими героїзмом та мужністю; готовністю долати труднощі війни та похідного життя; вірністю Військовій присязі, Бойовому прапору; готовністю йти в бій, незважаючи на небезпеку і страх смерті; самовідданістю і самопожертвою заради досягнення загальної перемоги; бойовим братерством і військовим товариством; прагненням до перемоги; повагою до командира; презирством до боягузів і зрадників; військовою доблестю; своєчасним відданням військових почесностей загиблим; турботою про збереження життя підлеглих; гуманним ставленням до подоланого ворога [3, с. 146].

Найбільш активна трансформація наразі відбувається у сфері формування та функціонування бойових традицій. Бойові традиції найчастіше розглядаються як елементи бойового надбання українського війська, що передаються із покоління у покоління і зберігають свою актуальність для потреб військової практики протягом тривалого часу. До ознак бойових традицій зазвичай відносять: державно-правовий характер; пріоритетне місце серед інших традицій; закріплення у військових статутах та наказах; усвідомлене наслідування; ґрунтування на військовому обов'язку та військовій честі. Характеризуючи бойові традиції, дослідники справедливо відзначають, що їх джерелами є такі морально-бойові якості військовослужбовців ЗСУ, як: відданість Україні та своєму народові, постійна готовність до їх захисту; вірність Бойовому прапору; висока дисциплінованість; безперервне удосконалення бойової майстерності; хоробрість; відвага; самовідданість у бою; стійкість у подоланні труднощів військової служби і побуту; чесність; порядність; військове товариство; взаємодопомога, взаємовиручка; взаємна повага й турбота командирів та підлеглих [8, с. 61]. Важливість задач, які виконують Збройні Сили України за сучасних умов, милітаризація суспільного життя, консолідація українського суспільства навколо ідеї перемоги у війні з російською федерацією обумовлюють пріоритетність військової ідеології, військової психології, військових цінностей у українському суспільстві, свідченням чого є підвищення статусності військових традицій, їх позитивне сприйняття, підтримка і поширення у цивільному (невійськовому) середовищі. До найбільш помітних напрямів трансформації змісту військових традицій слід віднести: а) звернення до історичних витоків українського війська, запровадження пам'яток військово-історичного характеру у всі аспекти діяльності Сил безпеки і оборони (зокрема: форми військового вітання та звертання; військові позивні; елементи військової форми, військової символіки, знаків розрізнення; назви деяких військових посад; присвоєння військовим підрозділам за відповідні заслуги Бойового прапора та почесних звань, пов'язаних із героїчними подіями, історичними постатями, символічними назвами; б) запровадження в основних сферах діяльності Сил безпеки та оборони стандартів та процедур, прийнятих у державах-членах НАТО (зокрема: концептів персональної відповідальності, добропорядності, військового лідерства, гендерної рівності; в) формування моделей взаємовідносин між військовими і цивільним населенням, спрямованих на усебічну підтримку і надання допомоги один одному (зокрема: тісна взаємодія і опікування проблемами цивільного населення фронтових та прифронтових територій; ефективна співпраця з волонтерськими організаціями; г) закріплення і збереження традицій бойового побратимства, ветеранства, усебічної допомоги батькам, сім'ям, дітям загиблих товаришів, вшанування їх пам'яті; р) створення і поширення особами із числа військовослужбовців для взаємодії із суспільством спеціального інтернет-контенту, власних літературних, музичних творів тощо. Виявлені тенденції, у формі суспільних, військових, військово-правових традицій, постійно видозмінюються, поглиблюються і розширюються. Більшість із них вже набули чи перебувають у процесі набуття нормативної визначеності, перетворюючись на норми права військового законодавства. Деякі продовжуватимуть існувати виключно у формі традицій. Проте, усі вони виконують своє призначення – слугувати формою і способом закріплення та передачі соціально корисного досвіду у процесі виконання українським військом свого призначення.

Визначення подальших напрямів наукових досліджень. Найбільш актуальними напрямками подальших наукових досліджень військових традицій, на нашу думку, мають стати подальша фіксація та вивчення трансформаційних змін у їх змісті за визначеними напрямами, а також оцінка стану їх нормативного закріплення.

Висновки. З урахуванням зазначеного, резюмуємо:

1. Військові традиції – це стійкі та такі, що історично склалися та передаються із покоління у покоління, специфічні форми суспільних відносин всередині військових формувань у вигляді порядку, правил і норм поведінки військовослужбовців, їхніх духовних цінностей, моральних настанов і звичаїв, пов'язані із виконанням бойових, службових та навчальних завдань, організацією військової служби та побуту. Зміст військових традицій складають: 1) порядок, правила і норми поведінки військовослужбовців; 2) стосунки військовослужбовців між собою; 3) духовні цінності; 4) моральні настанови; 5) традиції комунікації.

2. Військові правові традиції об'єктивуються: 1) на рівні особистої та групової правосвідомості – у формі певних ідей, моральних вимог та етичних принципів; 2) на інституційному рівні – у формі закріплених у статтях нормативно-правових актів чітко визначених правових вимог, військових ритуалів; 3) на рівні правового життя – у формі реальних правовідносин, учасниками яких є військовослужбовці.

3. Військові правові традиції є складовою правової культури військовослужбовців, вони реалізуються у службовій, бойовій, навчальній діяльності військовослужбовців, у процесі несення служби та повсякденному житті. При цьому вони виконують соціонормативну, онологічно-інформаційну, ціннісно-оцінну, ретрансляційну, культуротворчу, ідентифікаційну, професіоналізуючу функції.

4. Сучасні військові традиції українських військових формувань мають історичне походження, а в їх основі лежать такі поняття, як патріотизм, обов'язок, честь. Військові традиції є формою реалізації зв'язку між минулим і сьогоденням, передачі від покоління до покоління практичного досвіду, норм соціально значущої поведінки, поглядів і уявлень.

5. Військові бойові традиції слід розглядати як бойове надбання українського війська, що передаються із покоління у покоління і зберігають свою актуальність для потреб військової практики та ефективного виконання військового обов'язку протягом тривалого часу. Основним чинником впливу на трансформацію змісту військових традицій є війна російської федерації проти України, широкомасштабний період якої триває з лютого 2022 року. До найбільш помітних напрямів трансформації змісту військових традицій відносимо: а) звернення до історичних витоків українського війська, запровадження пам'яток військово-історичного характеру у всі аспекти діяльності Сил безпеки і оборони; б) запровадження в основних сферах діяльності Сил безпеки та оборони стандартів та процедур, прийнятих у державах-членах НАТО; в) формування моделей взаємовідносин між військовими і цивільним населенням, спрямованих на усебічну підтримку і надання допомоги один одному; г) закріплення і збереження традицій бойового побратимства, ветеранства, усебічної допомоги батькам, сім'ям, дітям загиблих товаришів, вшанування їх пам'яті; р) створення і поширення особами із числа військовослужбовців для взаємодії із суспільством спеціального інтернет-контенту, власних літературних, музичних творів тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Військові традиції у Збройних Силах України: монографія / А.О. Афанасьєв, М.В. Герасименко, В.П. Кротиков, В.В. Мараєва та ін. К.: НДЦГПЗСУ, 2015. 241 с.
2. Отич О.М. Військові традиції як чинники підвищення якості вищої військової освіти. Вища освіта України (*Науковий та науково-методичний часопис*). 2014. Том 1 (3). С. 59–63.

3. Сидоренко, Любава. Особливості військово-історичних традицій у Збройних Силах України. Військово-історичний меридіан. Електронний науковий фаховий журнал. Вип. 1 (27) / Національний музей історії України у Другій світовій війні. Меморіальний комплекс, Інститут історії України НАН України. К., 2020. С. 144–154.
4. Скуріхін С.М. Статусна та компетентна правова культура військовослужбовців Збройних Сил України: монографія [за ред. Ю. О. Оборотова]. О.: Фенікс, 2011. 212 с.
5. Федоренко В.В. Роль та місце традицій у системі суспільно-психологічних компонентів моральної та правової свідомості військовослужбовців Збройних Сил України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 36. Том 1. С. 25–28.
6. Шевченко М.М. Соціально-філософський аналіз військових традицій. Проблеми соціальної роботи: філософія, психологія, соціологія. 2017. № 3 (9). С. 97–104.
7. Шевченко М. М. Методичні засади формування військових традицій. Історичні та методологічні аспекти становлення та розвитку військових традицій у Збройних Силах України: Матеріали науково-практичного семінару (м. Київ, 25 травня 2012 р.) / МОУ НДЦГПЗСУ. К. : НДЦГПЗСУ, 2012. С. 17–21.
8. Отич О.М. Військові традиції і звичаї як чинники підвищення якості вищої військової освіти. Вища освіта України (*Науковий та науково-методичний часопис*). Том 1 (3). С. 59–63.
9. Найден О.С. Образ воїна в українському фольклорі: Семантичні та образні аспекти: монографія. К.: Видавничий дім «Стилос». 2005. 160 с.

**ФАКТОРИ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ****FACTORS OF DEVELOPMENT OF NATIONAL STATE BUILDING:
THEORETICAL LAW ASPECT**

**Новікова М.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного управління та права
Херсонський державний аграрно-економічний університет**

**Семко М.О., старший викладач кафедри права
Національний технічний університет «Харківський політехнічний університет»**

Стаття присвячена встановленню факторів, які сприяють розвитку вітчизняного державного будівництва. Актуальність дослідження обумовлена необхідністю встановлення причин трансформації державного будівництва у сучасний період. Аналіз наукових публікацій дав можливість встановити множинність факторів розвитку державного будівництва. Це стало підставою для практики узагальнення означених факторів в системі вивчення державного будівництва. Зроблено висновок, що фактори розвитку державного будівництва є системою чинників та умов, які сприяють процесу формування механізму держави. Акцентовано увагу на проблемах організаційно-правової сфери державного будівництва. До них віднесено: 1) відсутність належного нормативного забезпечення зв'язків між регіонами; 2) необхідність вдосконалення системи адміністративно-територіального устрою; 3) потреба у законодавчому врегулюванні порядку вирішення конфлікту компетенцій між органами публічної влади; встановлення порядку розгляду компетенційних спорів; 4) необхідність удосконалення фінансового законодавства у бюджетній та податковій сферах; 5) забезпечення підготовки та перепідготовки посадових осіб органів публічної влади; 6) формування системи е-урядування, впровадження єдиної системи електронного документообігу, захисту публічної інформаційної інфраструктури тощо. Привернуто увагу до важливості ідеологічних факторів державного будівництва як рушійної сили розвитку механізму держави в контексті національної ідеї. Актуальним визначається формування стратегії розвитку української державності на ідеологічно-правових засадах.

До системи факторів, які сприяють формуванню державного будівництва у дослідженні віднесено правові, організаційні, філософські, етичні та ідеологічні. Обґрунтовано, що організаційні, філософські, етичні та ідеологічні фактори у разі їх закріплення у нормах права формують нову систему правових факторів.

Ключові слова: державне будівництво, органи державної влади, фактори розвитку державного будівництва, національна ідея, ідеологія.

The article is dedicated to identifying the factors that contribute to the development of domestic state building. The relevance of the research is due to the necessity of identifying the reasons for the transformation of state building in the modern period. Analysis of scientific publications made it possible to establish a multitude of factors for the development of state building. This became the basis for the practice of summarizing the identified factors in the system of studying state building. It has been concluded that the factors of state building are a system of factors and conditions that contribute to the process of forming the state mechanism. Attention is focused on the problems of the organizational and legal sphere of state building. These include: 1) the lack of adequate regulatory framework for inter-regional relations; 2) the need to improve the system of administrative-territorial organization; 3) the need for legislative regulation of the procedure for resolving conflicts of competence between public authorities; establishing a procedure for considering competence disputes; 4) The need to improve financial legislation in the budgetary and tax spheres; 5) Ensuring the preparation and retraining of officials of public authorities; 6) Establishing an e-government system, implementing a unified system of electronic document management, protecting public information infrastructure, etc. Attention is drawn to the importance of ideological factors in state building as a driving force for the development of the state mechanism in the context of the national idea. The formation of a strategy for the development of Ukrainian statehood based on ideological and legal principles is considered relevant. The study identifies legal, organizational, philosophical, ethical, and ideological factors as part of the system of factors that contribute to the formation of state building. It is argued that organizational, philosophical, ethical, and ideological factors, when incorporated into legal norms, create a new system of legal factors.

Key words: state building, public authorities, factors of state building development, national idea, ideology.

Постановка проблеми. Формування сучасної демократичної правової держави, що здатна до адаптації та еволюціонування у контексті змін геополітичного середовища – основний напрямок розвитку української державності. В умовах поствоєнного відновлення, яке очікує на Україну, тим більшим буде успіх у відбудові країни, чим більш дієздатним буде її керівництво і державна служба у їх взаємодії з громадянським суспільством. Отже, сфера державного будівництва, яка формує моделі становлення та розвитку державних інституцій, не полишає наразі своєї актуальності. Відповідно, важливими для наукової оцінки виступають також і основоположні фактори, які впливають на формування вітчизняного державного будівництва.

Аналіз досліджень і публікацій. Сучасні дослідження державного будівництва стосуються різних напрямків його удосконалення та розвитку, зокрема, Т. Бутирська встановлює методологічні, логіко-філософські та етичні засади розвитку державного будівництва [1], Д. Єльчанинов застосовує до вивчення державного будівництва системологічний підхід [2], Б. Кінаш надає характеристику

правових аспектів державного будівництва в Україні, акцентуючи увагу на його правових принципах [3], В. Вілков та В. Лісовийкладають у сенс державного будівництва українську національну ідею [4] тощо. Відповідно, різні аспекти розвитку державного будівництва виступають предметом дослідження окремих наукових доробків, однак їх системне вивчення залишається за межами доктринального узагальнення, що зумовлює актуальність обраної тематики.

Метою статті виступає аналіз та теоретико-правове узагальнення основних факторів формування державного будівництва як процесу формування і розвитку системи публічної влади в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сучасну стратегію реформування механізму держави впливає безліч факторів, які можуть як входити у стратегію державного будівництва, так і об'єктивно існувати поза її метою та межами. Ф. Фукуяма у своїй роботі «Державне будівництво: управління та світоустрій у XXI столітті» визначав, що універсальної інституційної моделі розвитку

державного сектору не існує. Базуючись на позиціях провідних фахівців Гарвардського університету Л. Притчета та М. Вулкока, Ф. Фукуяма приходять до висновку, що у політиці слід обережно відноситися до тверджень про існування правил, які можна широко застосовувати під час реформи публічного сектору. Здійснюючи масштабне планування у цьому секторі, слід пам'ятати про можливі випробування соціальною структурою, культурою чи іншими змінними, які не підконтрольні суспільній політиці [5, с. 141]. Відповідно, неможливо не погодитися з думкою філософа, що будь-який досвід суспільного адміністрування унікальний і залежить від різних факторів. Спробуємо розглянути їх більш детально та встановити їх вплив на розвиток державного будівництва.

При цьому, на початку дослідження вважаємо за необхідне звернутися до лексичного значення слова «фактор». Академічний тлумачний словник української мови розглядає його як умову, чинник або рушійну силу якогось процесу [6]. Таким чином, під факторами розвитку вітчизняного державного будівництва, ми пропонуємо розуміти систему чинників та умов, які сприяють його становленню як процесу формування механізму держави.

Зрозуміло, що такого роду факторів, які впливають на зміни процесу державного будівництва було і буде ще велика кількість, що пояснюється генезисом суспільного буття. Відповідно у наукових публікаціях зміст цих факторів отримує різну інтерпретацію.

Зокрема, у 2009 році Ю.П. Битяк встановлював, що належний розвиток державного будівництва не можливий без вирішення фінансових, правових та організаційних питань [7, с. 22]. На сьогоднішній день зауваження вищезазначеного науковця не втратили своєї актуальності, хоча дещо трансформувалися у контексті євроінтеграційних процесів. Зокрема, у сучасному вигляді проблеми організаційно-правової сфери державного будівництва стосуються: 1) нормативного забезпечення зв'язків між регіонами; 2) вдосконалення системи адміністративно-територіального устрою; 3) законодавчого вирішення конфлікту компетенцій між органами публічної влади та встановлення порядку розгляду компетенційних спорів; 4) удосконалення фінансового законодавства у бюджетній та податковій сферах; 5) підготовки та перепідготовки посадових осіб органів публічної влади; 6) розробки та реалізації системи е-урядування, впровадження єдиної системи електронного документообігу, захисту публічної інформаційної інфраструктури тощо.

Правові аспекти державного будівництва проявляються шляхом становлення системи правових принципів, які впливають на форми організації влади та роботу державних органів, а також визначення напрямків політики держави. Зокрема, історичне закріплення правових засад формування органів державної влади можна простежити на прикладі «трудового принципу», який проголошував у Декларації від 1918 року, що влада в Україні має належати лише працюючим класам, а саме робітництву та селянству [8, с. 79]. Б.С. Кінаш, вивчаючи правові аспекти державного будівництва акцентує увагу на хаотичності процесів державного будівництва, які обумовлюються як конструктивними, так і деструктивними процесами суспільного життя. Науковець визначає, що подолання таких процесів можливе лише шляхом формування основоположних засад державного будівництва, якими виступають його принципи [3, с. 27].

Важливість принципів у процесі формування органів державної влади підкреслюється їх активною правовою регламентацією. Наприклад, принцип організації державної влади можна простежити у Конституції України. У ній встановлюються принцип відповідальності держави перед людиною (ст. 3), здійснення влади народом через органи державної влади та її незалежності (ст. 5), поділу влади на три гілки (ст. 6), верховенства права (ст. 8), законності

(ст. 19) тощо. Принципи, як основоположні засади діяльності окремих органів державної влади знаходять своє закріплення у законах України «Про регламент Верховної Ради України», «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про державну службу» та ін.

Слід також відмітити, що більше ніж за 30 років незалежності, Україною був накопичений пласт державотворчих нормативно-правових документів. Серед них знакове місце займають Декларація про Державний суверенітет України 1990 року, Акт проголошення незалежності України 1991 року, Закон України «Про правонаступництво України» 1991 року, Декларація прав національностей України 1991 року. Як зазначає Л. Коцур, до цієї системи нормативного регулювання у сфері державного будівництва слід додати закони, що регулюють питання правопорядку, соціальних гарантій, використання державних символів, правового статусу органів державної влади тощо [8, с. 61–68]. При цьому автор справедливо зауважує, що цій нормативно-правовій системі притаманний ряд недоліків, серед яких відсутність системності, незрозуміла «втрата інтересу» законодавцем до окремих ключових питань державотворчого процесу, ухилення від проведення важливих економічних та політичних реформ.

Висвітлена позиція не є поодиноким. Зосереджуючись на проблемах вдосконалення процесу державного будівництва, Ю.П. Битяк акцентує увагу на тому, що відсутність системного підходу до державного будівництва змушує до законодавчої діяльності, яка ґрунтується на методі спроб та помилок. Відтак, «органи публічної влади не мають єдиних конституційно-правових орієнтирів, сучасної юридичної ідеології, що базується на загальноцивілізаційних цінностях і враховує особливості розвитку України» [7, с. 24].

Вищезазначене дає нам можливість прийти до висновку, що організаційні та правові засади державного будівництва виступають важливим факторами становлення державного будівництва.

Водночас, організаційно-правові засади державного будівництва виступають не єдиними факторами його розвитку. Так, розглядаючи діяльність з формування державного буття як колективну діяльність, що має надіндивідуальну природу, Т.О. Бутирська пов'язує її з порядком перерозподілу результатів такої діяльності на засадах справедливості. Це спонукає автора до висновків, що етичні норми як уособлення моралі та справедливості є формотворчим базисом держави і, відповідно, їх дотримання виступає передумовою успішного державного будівництва [1, с. 37]. Така наукова позиція щодо етичних засад державного будівництва є спорідненою до європейських принципів формування публічного урядування як провідної концепції розвитку державного управління. Вона отримала своє закріплення у Білій книзі європейського урядування під назвою «good governance» [10] як принцип доброчесності й етичної поведінки. Підписання Угоди про асоціацію поклало початок впровадженню даного принципу у правові норми, що регламентують діяльність органів державної влади, зокрема ст. 8 Закону України «Про державну службу», положення Закону України «Про запобігання корупції», Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування та ін.

Однак, розглядаючи державне будівництво з позицій права, етики і психології, учені поступово приходять і до філософських аспектів державного розвитку. Зокрема, Т.О. Бутирська ґрунтуючись на поглядах Е. Брукінга, приходять до висновку, що спостерігаючи державу як свідому форму руху матерії, потенціалом цієї свідомості слід вважати інтелектуальний потенціал як суму людського, організаційного та наукового потенціалу [11]. Відповідно, неможливо не погодитися з тим, що генезис формування

механізму держави представляє собою складний процес переходу кількісних показників у якісні, а саме переходу інтелектуального потенціалу у простір буття шляхом втілення накопичених знань про державне будівництво у його практику.

Філософські фактори державного будівництва у наукових дослідженнях під впливом національної ідеї трансформуються у ідеологічні фактори формування державного буття. В.Ю. Вілков встановлює, що національна ідея виступає провідним наративом, стрижнем стратегії національного та національно-державного будівництва сучасної України. Тільки їй надана можливість формування балансу між національною єдністю та вимогами національних меншин, формуванням національної політичної культури, патріотизму та солідарності [4, с. 64–67]. Аналізуючи роботу науковця вважаємо за необхідне погодитися з тим, що саме національна ідея як фактор державного будівництва довгий час знаходилася поза межами наукових досліджень, державних інституцій та засобів масової інформації. Саме на її підставі можна говорити про формування наступного фактору – ідеології державного будівництва.

Ідеологічні фактори державного будівництва поєднують у собі філософський та історичний контекст. Як визначає О.В. Токарчук, такі українські правознавці кінця XIX–початку XX століття як С. Дністрянський та О. Ейхельман «визначали національну ідею і національну психологію як сутність нації, що скеровує народ на боротьбу з територіальними зазіханнями іншої держави» [12, с. 121]. Наразі це є безспірно актуальним на фоні імперських зазіхань російської федерації.

Водночас неможливо не підкреслити достатньо довгий процес штучного ухилення від впровадження національної ідеї у державне будівництво шляхом формування ідеологічно-правових засад розвитку держави. В. Дорошенко у 2012 році з цього приводу зазначав, що у практиці реформування, яке відбувається у процесі державного будівництва не враховується «пристрасне ставлення українців до своїх ідей, своєї культури та до історичних постатей, представників визвольних змагань» [13, с. 231].

Автор підкреслював, що наразі актуальним є завдання українського народу «позбутися комплексу меншовартості, синдрому вторинності і периферійності, подолати почуття хронічної невпевненості у собі, запроваджувати на рівні державної політики стандарти лідерської психології нації» [12, с. 235]. Відповідно, стратегічним завданням розвитку української державності постає відтворення історичної пам'яті народу, передання її молоді у тому числі у конкретних формах державного управління та державних політик.

У вирі болочого сьогодення, під гнітом загарбницької політики росії та воєнних дій, національна ідея починає прориватися у правові засади державного будівництва, формуючи ідеологічно-правові засади розвитку управлінських відносин. Зокрема, прийнятий Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» (2015 р.), «Про основи національного спротиву» (2021 р.), «Про національні меншини (спільноти) України» (2022 р.), Закон України «Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності» (2022 року). Також у 2022 році внесені зміни до Закону України «Про закордонних українців» щодо умов надання особі статусу закордонного українця.

Висновки. Аналізуючи наукові доробки з державного будівництва, нормативно-правові акти у сфері державотворення та події, які відбуваються в Україні, можна прийти до висновку, що ситуація, яка склалася на сьогоднішній день у сфері розвитку державного механізму можна визначити як фазу переходу. Він представляє собою сукупність трансформаційних процесів, спрямованих на удосконалення моделі державного будівництва під впливом низки об'єктивних факторів. До системи зазначених факторів ми вважаємо за необхідне віднести наступні: організаційні, філософські, етичні та ідеологічні. Знаходячи своє закріплення у нормах права вони створюють, у свою чергу, систему правових факторів державного будівництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бутирська Т.О. Взаємовідносини публічного управління та державного будівництва в рамках науки державного управління. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. Серія : Державне управління. 2015. № 4. С. 31–38.
2. Сльчанінов Д. Б. Державне будівництво: системологічний підхід. *Теорія та практика державного управління*. 2010. Вип. 3. С. 18–24.
3. Кінаш Б. С. Правові аспекти державного будівництва в Україні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 1(1). С. 25–29.
4. Вілков В. Ю. Українська національна ідея та актуальні проблеми національно-державного будівництва в Україні. *Стратегічні пріоритети*. Серія: Філософія. 2016. № 1. С. 60–67.
5. Fukuyama, Francis. *State-Building: Governance and World Order in the 21st Century*. Cornell University Press, 2004. JSTOR. URL: <http://www.jstor.org/stable/10.7591/j.ctvrf8c1g>. (Accessed 25 Feb. 2023).
6. Словник української мови: в 11 томах. Том 10, 1979. С. 553. URL: <http://sum.in.ua/s/faktor> (дата звернення 26.02.2023 року).
7. Битяк Ю. П. Проблемні питання вдосконалення процесу державного будівництва та місцевого самоврядування в Україні. *Теорія та практика державного управління*. 2009. Вип. 1. С. 21–25.
8. Любовець О. М. «Трудовий принцип» як модель національно-державного будівництва доби Директорії УНР. *Гілея: науковий вісник*. 2019. Вип. 147(1). С. 79–83.
9. Коцур Л. Державне будівництво незалежної України крізь призму нормативно-правових актів: 30 років досвіду. *Соціум. Документ. Комунікація*. 2022. Вип. 15. С. 55–81.
10. Європейське врядування. Біла книга. Комісія Європейських співтовариств Юрюсель 25.7.2001 URL: <https://brdo.com.ua/wp-content/uploads/2016/01/Bila-knyga-YEvropey-ske-vryaduvannya.pdf> (дата звернення 23.02.2023 року)
11. Бутирська Т. О. Державне будівництво як відображення інтелектуального потенціалу країни. *Державне будівництво*. 2007. № 1(2). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2007_1\(2\)_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2007_1(2)_5) (дата звернення 25.02.2023 року)
12. Токарчук О.В. Теоретичні проблеми державного будівництва (на основі аналізу проектів конституцій С. Дністрянського та О. Ейхельмана). *Науковий часопис Національного педагогічного університету ім. М.П. Драгоманова*. 2015. № 30. С. 120–126.
13. Дорошенко В. Фактори сприяння соціально-політичній стабільності країни та вдосконаленню державного будівництва. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. Вип. 2. С. 230–240.

ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ ЯК ГОЛОВНИЙ ЧИННИК ГАЛЬМУВАННЯ ДЕМОКРАТИЧНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ В УСІХ СФЕРАХ СУСПІЛЬНОГО ЖИТТЯ

LEGAL NIHILISM AS THE MAIN FACTOR INHIBITING DEMOCRATIC TRANSFORMATIONS IN ALL SPHERES OF PUBLIC LIFE

Петков С.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри публічного та приватного права
*Навчально-науковий гуманітарний інститут
Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*

Пашенко П.М., аспірант кафедри публічного та приватного права
*Навчально-науковий гуманітарний інститут
Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*

У статті розглянуті питання побудови демократичної, соціальної, правової держави і відповідно громадянського суспільства в умовах економічної кризи, соціальної невлаштованості населення, що спричиняє ріст злочинності та криміналізації суспільства та появи правового нігілізму.

Зазначено, що подолання правового нігілізму неможливо без підвищення рівня правової свідомості та правової культури населення країни загалом.

Здійснення досліджень суті такого явища, як правовий нігілізм, були актуальними завжди, однак, на сучасному етапі розвитку Української держави ця проблема досягла свого апогею, оскільки правовий нігілізм став надто поширеним явищем.

У статті автори спробують розглянути згадану вище проблему з різних точок зору, з кількох різних позицій. Для початку, варто було б з'ясувати, що являє собою явище нігілізму загалом та що таке правовий нігілізм зокрема, як саме це поняття розуміли в різні періоди розвитку Української держави, на різних етапах вітчизняної історії держави та права, а також з'ясувати яким чином поняття правового нігілізму пов'язане з одним із центральних понять теорії права – правосвідомістю.

Після цього розглянуто питання про основні джерела і причини правового нігілізму на сучасному етапі розвитку нашої держави, серед яких: недосконалість та досить часта суперечливість норм законодавства, волюнтаристський стиль управління, деформація в діяльності правоохоронних органів, нехтування правовими процедурами реалізації прав та обов'язків, протиправні установки в поведінці та багато іншого.

Пропонується переосмислення діяльності органів радянської влади починаючи зі встановлення незалежності України. Визначені кардинальні зміни у доктрині права, розуміння якого ґрунтується на об'єктивній природі й утілює принципи розумності, моральності та справедливості, підноситься цінність людини у державі, її свобода й гідність.

Ключові слова: держава, нігілізм, правовий нігілізм, правове регулювання, система, структура, відносини між владою і громадянином.

The article deals with the issues of building a democratic, social, rule-of-law state and, accordingly, civil society in the context of the economic crisis, social dislocation of the population, which leads to an increase in crime and criminalization of society and the emergence of legal nihilism.

It is noted that overcoming legal nihilism is impossible without raising the level of legal awareness and legal culture of the country's population in general.

Research into the essence of such a phenomenon as legal nihilism has always been relevant, however, at the present stage of development of the Ukrainian State, this problem has reached its peak, as legal nihilism has become an exceedingly widespread phenomenon.

In this article, authors will try to examine the above-mentioned problem from several different perspectives, from several different positions. To start with, it would be worthwhile to find out what the phenomenon of nihilism is in general and what legal nihilism is in particular, how this concept was understood in different periods of development of the Ukrainian State, at different stages of the national history of the State and law, and also to find out how the concept of legal nihilism is related to one of the central concepts of legal theory – legal consciousness.

After that, authors consider the main sources and causes of legal nihilism at the present stage of development of our country, including imperfection and quite frequent contradictions in the legislation, voluntaristic style of governance, deformation in the activities of law enforcement agencies, disregard for legal procedures for the exercise of rights and obligations, illegal attitudes in behavior, and much more.

Authors propose a reconsideration of the activities of the Soviet authorities since the establishment of Ukraine's independence. Authors identify fundamental changes in the doctrine of law, the understanding of which is based on objective nature and embodies the principles of reasonableness, morality and justice, and emphasizes the value of a person in the State, his or her freedom and dignity.

Key words: state, nihilism, legal nihilism, legal regulation, system, structure, relations between the government and the citizen.

Вступ. Одним із найбільш небезпечних проявів деформації правової свідомості є правовий нігілізм. На жаль, дане явище стало частиною нашого повсякденного життя. Правова необізнаність громадян призводить до того, що вони стають жертвами осіб, які не є доброчесними. Суперечливий характер сучасної правової дійсності в Україні обумовлюється наявністю двох суперечливих чинників: конституційного закріплення основ правової державності, прав і свобод людини та низького рівня правової культури, масового поширення правового нігілізму в усіх верствах суспільства та владних структурах. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що правовий нігілізм може стати серйозною перешкодою на шляху соціально-економічних та державно-правових реформ. Існування правового нігілізму безпосередньо впливає на стан законності та правопорядку в суспільстві, тому досягти реальних

успіхів у реформуванні суспільства в умовах економічної та політичної нестабільності можливо лише за умов усунення деформацій правосвідомості та підвищення рівня правової культури населення.

Пошук способів та механізмів побудови правової держави в Україні, усунення перепон та чинників, які негативно впливають на досягнення мети, поставленої перед українським суспільством, залежить від рівня високої правової культури громадян, вихованості та в цілому їх правової свідомості.

Проблема правового нігілізму майже не розглядалась в навчальній літературі з теорії держави і права, хоча і на науковому рівні це питання належним чином також не досліджувалось.

Попри це, потреба в її вивченні виникла давно, оскільки, зазначені соціально-юридичні феномени отри-

мали широке розповсюдження в практичному житті, у свідомості людей, політиці, культурі, законотворчому процесі, державній та суспільній діяльності. Необхідно, щоб люди мали хоча б загальне уявлення про суть згаданого явища, його деструктивну роль, причини, форми прояву, шляхи усунення та ін. В сьогоденній Україні необхідність у дослідженні проблем, щодо появи правового нігілізму у суспільстві, давно назріла і потребує реального підходу до їх вирішення, як на науковому рівні так і в практичному житті.

Постановка завдання. Мета статті полягає в наданні обґрунтування поняття, причин виникнення, форм та шляхів подолання правового нігілізму в Україні, вивчення правового нігілізму, як однієї з головних перешкод на шляху розбудови правової держави, подолання якого тісно пов'язане з проведенням державно-правової реформи в Україні, юридичним забезпеченням демократичних перетворень в усіх сферах суспільного життя, узгодженням національного законодавства з вимогами Конституції України, європейськими і світовими стандартами.

Результати дослідження. Для того, щоб зрозуміти це соціальне явище і побачити деструктивний вплив наявних форм правового нігілізму на суспільство і безпосередньо на особистість, а також конкретних шляхів усунення нігілізму, потрібно чітко усвідомлювати саме його поняття та сутність. У тлумачних словниках правовий нігілізм подається як заперечення цінностей або заперечення установлених суспільством норм, правових принципів та встановлених законодавством нормативноправових актів. Правовий «нігілізм» походить від латинського «*nihil*», що в перекладі означає «ніщо», «нічого». Філософський словник подає таке визначення: «нігілізм – точка зору абсолютного заперечення, не пов'язаного з жодними позитивними ідеалами» [1, с. 425].

Правовий нігілізм визначається як напрям суспільно-політичної думки, націлений на девальвацію права і законності, на відверту недооцінку соціальної і особистої цінності права.

Сучасний правовий нігілізм українського суспільства – це породження радянської владної системи, яка виховувала загальнолюдські демократичні принципи і тут же цинічно їх порушувала. Звісно, яким же чином чиновник мав нести адміністративну відповідальність, якщо він сам був представником адміністрації? Рівень забезпечення прав і свобод людини, їх обсяг та характер свідчать про рівень демократизації громадського суспільства. Сучасна законодавча база України, так само як і інших пострадянських країн, і досі являє собою сплетіння з юридичних казусів породжених державною політикою радянського періоду. Наприклад, нормативні акти регулюють стосунки, які в правовій системі відносяться до однієї галузі права, а відповідальність за їх порушення регламентована нормативним актом з іншої галузі права. В той же час сфери, в яких відбувається це взаємопроникнення, настільки різні за своєю правовою природою, що така взаємодія суперечить самій суті сучасного розвитку суспільства.

Проаналізувавши вище викладене, вважаю тему особливо актуальною враховуючи, що: українська держава на даний момент крокує назустріч моральним, естетичним, культурним та правовим ідеалам розвинених країн. В Україні на сучасному етапі розвитку державності, питання правового виховання займає головне місце у формуванні особистості, так як виходячи із останніх подій у суспільстві, державі потрібні громадяни з патріотичними надбаннями та національною самосвідомістю. Щодо правового виховання особистості, то воно створює у суспільстві базу, фундамент правосвідомості населення. Саме правова культура суспільства і особи, необхідна для зміцнення в суспільстві принципів правової законності і соціальної справедливості, створення такої мораль-

ної атмосфери, в якій людина може вільно жити і брати активну участь у формуванні системи державотворення. Вона виступає показником високої громадянської активності та відповідальності громадян. Тобто громадянин кожної держави, який володіє правовою культурою, – це людина, що має громадянську мужність і цивільну гідність, готова стати на захист основоположних цінностей відкритого, вільного суспільства, де пріоритетом є права, інтереси та свободи людини і громадянина [2, с. 546–547].

Сьогодні вкрай актуальним є надання обґрунтування поняття, причин виникнення, форм та шляхів подолання правового нігілізму в Україні, вивчення правового нігілізму, як однієї з головних перешкод на шляху розбудови правової держави, подолання якого тісно пов'язане з проведенням державно-правової реформи в Україні, юридичним забезпеченням демократичних перетворень в усіх сферах суспільного життя, узгодженням національного законодавства з вимогами Конституції України, європейськими і світовими стандартами. Для здійснення державно-правової реформи, подолання правового нігілізму і розбудову правової держави слід визначити поняття правового нігілізму як категорію філософії права, причини його існування, форми прояву, джерела, що його відтворюють і живлять; проаналізувати юридично-правовий досвід, який мала наша держава, перебудовуючи під контролем інших держав, де були відсутні демократичні традиції, повага до закону, права, законності і правопорядку, що суттєво вплинуло на поширення правового нігілізму в наш час і вибір в якості стратегічних напрямків розбудови Української держави – її побудова як правової, демократичної, суверенної та незалежної держави; розглянути заходи, спрямовані на проведення адміністративно – правової реформи, що потребує послідовної реалізації як національних законів, так і вимог міжнародно – правових актів.

Аналіз феномену правового нігілізму, причини його виникнення та умови розвитку, дозволить дослідити його зв'язок із формуванням суспільної думки, з'ясувати методи та заходи, які можуть бути практично використані у подальшій боротьбі із таким негативним явищем як правовий нігілізм та попередженням в майбутньому виникнення правового нігілізму і його зворотної сторони – правового ідеалізму, як руйнівних тенденцій у правовій державі [3]. Здійснення комплексного дослідження правового нігілізму як категорії філософії права, розкриття його змісту, особливостей прояву, причин існування, джерел, що сприяють виникненню і живлять його в умовах глибокої та масштабної кризи суспільства, проведення аналізу нових форм прояву правового нігілізму, які виникли за період існування суверенної і незалежної Української держави, обґрунтування з точки зору філософсько-правової методології положення про те, що демократичні перетворення в Україні, підвищення політичної та правової культури її громадян, удосконалення чинного законодавства є дієвими факторами подолання правового нігілізму і будівництва правової держави створюють умови для конкретизації та обґрунтуванні основних заходів, спрямованих на проведення адміністративно – правової реформи, що потребує послідовної реалізації як національних законів, так і вимог міжнародно – правових актів.

Чітку характеристику соціального нігілізму, який на початку XX століття був дуже поширеним у певних колах російського (українська інтелігенція, в ті часи наслідувала тенденції з Росії, Австро-Угорщини чи Польщі) суспільства, була описана в збірнику «Віхи», що був опублікований в 1909 році та отримав широкий суспільний резонанс. Один з його авторів, С.Л. Франк, з особливим пафосом підкреслював, що якби можна було одним словом передати настрої російської інтелігенції, то було б потрібно назвати їх моралізмом. На його думку, російський інтелігент не знає жодних абсолютних

цінностей, немає жодних критеріїв, жодного напрямку в житті, крім морального поділу людей, вчинків, станів на хороші та погані, добрі та злі. Цей моралізм є лише відображенням загального нігілізму цієї інтелігенції. В поняття нігілізму автор включав заперечення чи невизнання абсолютних (об'єктивних) цінностей.

Загальною (родовою) рисою всіх форм прояву нігілізму є заперечення, але, варто зауважити, що не будь-яке заперечення можна вважати нігілізмом. Поняття заперечення є значно ширшим від поняття нігілізму, воно органічно притаманне людській свідомості, діалектичному мисленню. Саме тому, далеко не всі, хто заперечує що-небудь може вважатись нігілістом. У протилежному випадку сам термін «нігілізм» втрачає свій зміст та розчиняється в більш об'ємному понятті «заперечення».

В цілому нігілізм, у традиційному розумінні цього слова, в більшості випадків сприймається в якості деструктивного явища, явища, що є соціально шкідливим, особливо в наш час.

На теренах колишнього Радянського Союзу в період «перебудови» та поширення гласності досить широко розповсюдився так званий соціальний нігілізм. Він виник на хвилі загального негативізму, який охопив територію всієї країни, в період, коли відбувалась тотальна переоцінка і переосмислення всіх явищ суспільного життя, що минули, вони повністю засуджувались та заперечувались. З одного боку, можна було спостерігати певну «очишувальну» функцію нігілізму, а з іншого – його «побічні» наслідки, бо суцільний потік негативу змітав на своєму шляху й будь-які позитивні начала.

У Країні Рад було зроблено спробу винайти «інше право», основою якого стала вища за закон партійна ідеологія, а держава регулювала всі сфери суспільного життя. У такій тоталітарній системі право не лише втрачало своє природно-цілісне значення регулятора суспільних відносин, але й перетворювалося на інструмент впливу державної влади (точніше – групи партійних функціонерів, які узурпували владу та створили ієрархічну бюрократичну піраміду) на людину. У той же час пересічна людина мала відчуття, що держава повністю забезпечує всі її потреби. Людина розчинялася в державі, перестаючи бути індивідом [4].

Адміністративна відповідальність за малозначні діяння на фоні тотального нехтування приписами законів з боку представників влади та місцевого самоврядування спричинила правовий нігілізм і деградацію суспільства. Відсутність чіткого розмежування публічних і приватних відносин, необдумане запозичення норм права у недосконалу пострадянську суспільну систему призвели до відсутності єдиного тлумачення правових норм [5].

Рецепція радянського права проявляється у застарілих концептуальних підходах, муміфікації та реанімації недоречних норм, у використанні регресивних підходів до навчання. І все це, помножене на тотальну корупцію, призводить до вкрай негативних наслідків у житті суспільства. Сьогодні «нові» способи реанімувати норми та підходи до правопорядку призводять до подальшого поглиблення кризових явищ у суспільстві.

Спектр так званого соціального нігілізму є досить різнобарвним та багатим, здатен переливатись всіма кольорами веселки. Так чи інакше, але він уразив всі прошарки суспільства.

Категорія правового нігілізму можна характеризувати, як прояв крайнього правового невігластва, відкидання чи ігнорування права, юридичних норм та загальноприйнятих правових цінностей, зневажливе ставлення до правових принципів і традицій.

Правовий нігілізм можна вважати антиподом правової культури, він здатен сприяти вчиненню правопорушень чи злочинів.

Після проголошення незалежності України, явища правового нігілізму не зникли, а навпаки – широко розповсюдились. Однак, змінилися передумови та причини самого зневажливого ставлення до закону. Зокрема, відповідно до результатів соціологічних опитувань, до найбільш поширеними причин та передумовами проявів неповаги до положень чинного законодавства були такі явища, як падіння загального рівня життя людей, інфляція, збільшення цін на товари і послуги, нестабільність та невисока якість щойно прийнятого нового законодавства, недовіра громадян до лозунгів та можливості побудови незалежної правової держави, криза влади, помилки керівництва та багато іншого.

Сьогодні триває розбудова України як правової демократичної держави, у якій народний суверенітет є найвищою соціальною цінністю. Для цього необхідне оновлення правової бази, що регулює відносини держави й особи. Конституція має бути непорушним наріжним каменем цих відносин, що здійснюються не лише у напрямі модернізації відповідальності людини перед владою, а й навпаки – держави перед людиною, що за сучасних умов має бути способом організації влади, яка є втіленням усього українського суспільства, проявом демократії та волевиявлення громадян України.

Аксіомою має визнаватись положення ст. 6 Конституції про чітке розмежування трьох гілок влади – законодавчої, виконавчої та судової з прозорим механізмом стримувань та противаг. Роль виконавчої гілки влади має зосередитись на адмініструванні виконавчо-розпорядчої діяльності що передбачає, серед іншого, позбавлення від невласливої їй функції нормотворення. Мова йде про створення нових загальнообов'язкових правил поведінки, які сьогодні виконавча гілка влади активно продукує, подекуди підміняючи або змінюючи сутність чинного законодавства [6].

Підкреслимо, гілки влади ні в якому разі не повинні перехресчуватись між собою, взаємодоповнювати та впливати одна на одну. Фактично вони мають являти собою систему противаг та стримувань.

На сьогодні дійсно вже багато зроблено. Класифіковано та нормативно визначено різні види центральних органів виконавчої влади (міністерства, державні комітети та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом), визначено, що міністерство є вищим органом у системі центральних органів виконавчої влади. Суттєві кроки було зроблено і в удосконаленні системи державної служби, перегляді адміністративно-територіального устрою держави, здійснено кроки щодо зміцнення гарантій місцевого самоврядування, прийнято програму його державної підтримки.

Зважаючи на те, що невід'ємною рисою сучасного українського життя є правовий нігілізм, проблема його подолання стає все більш актуальною на сьогодні, адже не може йти мова про правову державу в тому суспільстві, де ігноруються права та свободи людини і громадянина, де право не належить до першорядних суспільних цінностей.

Отже, правовий нігілізм є продуктом соціального середовища, результатом реально існуючих суспільних відносин. Всі форми боротьби з правовим нігілізмом так чи інакше пов'язані з виходом українського суспільства з тривалої кризи, але варто погодитися, що багато залежить від активної правової позиції кожного з нас зокрема.

Висновки. Таким чином, зникнення такого явища в українському суспільстві, як нігілізм та для того, щоб наблизити право до народу, зміцнити масову правосвідомість, щоб народ розумів, знав і цінував власні закони, щоб він добровільно дотримувався та виконував свої обов'язки і заборони, лояльно користувався своїми повноваженнями – право повинно бути фактором життя, засобом реальної поведінки, природною

силою душі. Ці заходи не можуть гарантувати миттєвий результат, проте, виключно систематична робота з удосконалення культури та свідомості громадян дає надію,

а згодом і доволі конкретні досягнення на плідний розвиток українського суспільства, і в цілому української держави на всіх рівнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шинкарук В.І. Філософський енциклопедичний словник. Київ: Абрис, 2002. 742 с.
2. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права: підручник. Харків: Право, 2015. 584 с.
3. Луцький А.І. Правовий нігілізм в умовах формування української правової держави. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. 2010. № 1. С. 16–19.
4. Дручек О.В. Еволюція терміна «нігілізм» та національно-історична генеза феномена нігілізму. *Юридичний вісник Причорномор'я*. 2011. № 2. С. 420–432.
5. Петков С.В. Концепція адміністративно – правової реформи – основа розвитку публічного права України. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету "Одеська юридична академія": збірник наукових статей*. Чернівці, 2017. № 4. 270 с.
6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: навч. посіб. Київ: Видавництво "Юридична думка", 2004. 584 с.
8. Петков С.В. Адміністративно – правова реформа в Україні: навч. посіб. Київ: КНТ, 2022. 180 с.
9. Петков С.В. Теорія адміністративного права: навч. посіб. Київ: КНТ, 2014. 304 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: навч. посіб. Харків: Консум, 2001. 656 с.
11. Дзьобань О.П. Передумови та сенс правового нігілізму. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія «Філософія права»*. 2009. Вип. 1. С. 42–50.
12. Шульга А.М. Правовий нігілізм: український досвід. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 4. С. 32–36.
13. Дручек О.В. Детермінанти правового нігілізму: загальна характеристика. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 16–27.

ВПЛИВ ВІЗАНТІЙСЬКОГО ПРАВА НА ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ-РУСИ

THE INFLUENCE OF BYZANTINE LAW ON THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE STATE AND LAW OF UKRAINE-RUS

Савайда О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Мельник Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Здренник І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджуються питання впливу елементів правової культури Візантії на формування та розвиток держави і права України-Руси. Підкреслено, що визначальною епохальною подією для історії України-Русі став процес християнізації. Цей цивілізаційний переворот приніс радикальні зміни у всі сфери життя суспільства і держави. Прийняття візантійського варіанта християнства розширило інтелектуальні, політичні горизонти давньоруського суспільства і відіграло вирішальну роль у створенні якісно вищої культури. Аналіз конкретних фактів дозволив зробити висновок у тому, що ступінь впливу правової спадщини Візантії на давньоруську юриспруденцію була обмеженою. Її риси визначалися більшою мірою не цим впливом, а умовами економічного, політичного та культурного розвитку України-Руси, особливостями суспільної свідомості українського народу. Візантійській правовій спадщині відводилося в давньоруському суспільстві більш ідеологічне значення, ніж регулятора суспільних відносин. Візантійське право послужило прикладом, взірцем для юридичної моделі, на яку орієнтувалося законодавство і влада на Україні-Руси. Норми візантійського права знаходили свій відбиток у юридичних правових збірниках слов'янської держави. Україна-Русь перейняла норми візантійського права не в повному обсязі, слов'янське законодавство мало свої особливості. У процесі застосування норм візантійських збірок вони змінювалися та адаптувалися до реалій життя слов'янського суспільства того часу. Розвиток слов'янського права призвів до зживання язичницьких звичаїв, таких як кровна помста та випробування вогнем та мечем. Зроблено висновок, що рецепція візантійського права після прийняття Руссю християнства мала значний вплив на формування правової системи України-Руси, а рецептоване візантійське право поглибило і збагатило національне давньоукраїнське право новими юридичними поняттями, дало поштовх розвитку вітчизняного законодавства Княжої доби. Правові ідеї та їх втілення в законодавство стимулювали розвиток української державності періоду України-Руси, впроваджували прогресивні зрушення у формуванні системи управління та у державному і суспільному розвитку, забезпечували гідне місце української держави серед цивілізованих європейських країн.

Ключові слова: Україна-Русь, Візантійська імперія, християнство, візантійське право, правова спадщина, правова культура, правові традиції, звичаєве право.

The article examines the influence of elements of the legal culture of Byzantium on the formation and development of the state and law of Ukraine-Rus. It is emphasized that the process of Christianization became a defining epochal event for the history of Ukraine-Russia. This civilizational revolution brought radical changes to all spheres of life in society and the state. The adoption of the Byzantine version of Christianity expanded the intellectual and political horizons of ancient Russian society and played a decisive role in the creation of a qualitatively higher culture. The analysis of specific facts made it possible to conclude that the degree of influence of the legal heritage of Byzantium on ancient Russian jurisprudence was limited. Its features were determined to a greater extent not by this influence, but by the conditions of economic, political and cultural development of Ukraine-Rus, features of the social consciousness of the Ukrainian people. In ancient Russian society, the Byzantine legal heritage had more ideological significance than that of a regulator of social relations. Byzantine law served as an example, a model for the legal model on which the legislation and authorities of Ukraine-Rus were oriented. The norms of Byzantine law found their imprint in the legal collections of the Slavic state. Ukraine-Rus did not adopt the norms of Byzantine law in full, Slavic legislation had its own peculiarities. In the process of applying the norms of the Byzantine collections, they changed and adapted to the realities of the life of the Slavic society of that time. The development of Slavic law led to the adoption of pagan customs, such as blood feuds and trials by fire and sword. It is concluded that the reception of Byzantine law after the adoption of Christianity by Russia had a significant impact on the formation of the legal system of Ukraine-Rus, and the prescribed Byzantine law deepened and enriched the national ancient Ukrainian law with new legal concepts, gave an impetus to the development of domestic legislation of the Princely era. Legal ideas and their implementation in legislation stimulated the development of Ukrainian statehood during the period of Ukraine-Russia, introduced progressive shifts in the formation of the management system and in state and social development, ensured a worthy place for the Ukrainian state among civilized European countries.

Key words: Ukraine-Rus, Byzantine Empire, Christianity, Byzantine law, legal heritage, legal culture, legal traditions, customary law.

Постановка проблеми. В умовах перехідного періоду, коли відбувається реформування політичної, економічної, культурної, соціальної, управлінської, духовної та правової систем українського суспільства, продовжує формуватися національна правосвідомість народу, суттєве методологічне значення має співвідношення правової спадщини як сукупності духовних, історично сталих зв'язків, відносин, результатів юридичної діяльності, котрі забезпечують трансляцію та прийняття минулого правового досвіду, а також забезпечують орієнтацію життєдіяльності людей на

укріплення історичних і правових цінностей, та правового менталітету [7, с. 15].

Реформування національного права України неможливе без опори на глибокий аналіз становлення та розвитку українського права в його історичній ретроспективі [15, с. 39–43].

Хоча, за справедливим зауваженням Д. Вовка, вектор правового розвитку, колись заданий, не залишається сталим і незмінним, не зумовлює жорсткої детермінованості права історичним минулим, назавжди зафіксованими світоглядними чи культурними домінантами соціуму, але

дозволяє констатувати, що право живе і прогресує у своїй історії, спирається на досвід минулих поколінь (а точніше, розуміння цього досвіду), заперечуючи, трансформуючи, підтримуючи його [2, с. 3–16].

Становлення української правової системи та культури зі всіма її національними особливостями і властивостями – це правовий процес що складається, поза сумнівом, не на порожньому місці, не штучно, а знаходить сприятливий ґрунт, що готувався в ході тривалого попереднього для української нації суспільно-історичного та правового розвитку як створення якісної правової цінності, що має домінанто національні орієнтири формування пріоритетними відповідні інтереси та перспективи [3, с. 201].

Історико-правові дослідження допомагають встановити характер та тенденції трансформацій права у процесі історичного розвитку людства, а відтак – з'ясувати закономірності його розвитку, які мають бути враховані у сучасних умовах [14, с. 3]. Оскільки, як слушно відмічає Т. Харитонова, Україна належить до Східноєвропейської (Візантійської) локальної цивілізації, то саме досвід розвитку права цієї правової системи може виявитись корисним для усвідомлення генетичного коріння багатьох інститутів нашого права, встановлення можливих перспектив його розвитку, використання здобутків та врахування недоліків проведення тих чи інших заходів щодо вдосконалення правової системи [14, с. 3]. Дослідження візантійського впливу на наше законодавство має істотне значення, яке зумовлюється тим, що дозволяє глибше зрозуміти діалектику розвитку права, шляхів його удосконалення, дає можливість усвідомити значимість стійкості у збереженні правових елементів, укорінених у правовій системі України [4, с. 1].

Стан дослідженості теми. Історія суспільного та державного устрою України-Русі завжди привертала увагу вітчизняних вчених, котрими був внесений великий вклад у дослідження цієї проблематики. Дослідженню правових традицій України присвячені праці сучасних українських науковців: В.Б. Авер'янова, М.А. Дамірлі, В.В. Дудченко, М.І. Козьбри, В.В. Копейчикова, Ю.П. Лободи, Л.А. Луця, П.П. Музиченка, Ю.М. Оборотова, В.Ф. Опришко, М.П. Орзіха, О.Ф. Скакун, О.В. Сурілова, С.О. Харитонова, М.В. Цвіка, Ю.С. Шемшунка, О.Н. Ярмиша та ін. Співвідношення візантійського і сучасного українського права розглядалися у працях Ю.М. Дмитрієнко, Р.М. Достдар, Л.В. Єфіменко, Д.Є. Забзалюк, О.Е. Ліпшиц, В. Любашенко, С.С. Сливки, І.Я. Терлюка, В.І. Форманюка, В. Шатіло, Л.В. Ярмол та інших. Проте, проблеми візантійського впливу на правовогенезис вітчизняного права і правової культури й досі залишаються маловивченими та мають багато спірних питань, що актуалізує подальші дослідження та висвітлення нових аспектів цієї проблематики.

Мета дослідження полягає в аналізі та узагальненні наукових поглядів щодо візантійського впливу на формування та становлення держави і права України-Русі.

Виклад основного матеріалу. Українське право – одне з найстаріших явищ давньоруської правової культури, яке виникло в додержавному соціумі і з того часу постійно супроводжує суспільне життя [10, с. 11]. Давньоруське право ґрунтувалось на східнослов'янській правовій традиції, виросло із додержавного звичаєвого права як сукупності норм неписаного права, пройшло самостійний багатовіковий шлях розвитку, обумовлений еволюційним переходом від родоплеменних відносин до ранньофеодального розвитку, зародженням та переростанням влади племенних вождів у князівську владу з власною законодавчою правотворчістю.

Визначальною епохальною подією для історії України-Русі став процес християнізації. Цей цивілізаційний переворот приніс радикальні зміни у всі сфери життя суспільства і держави. Прийняття візантійського варіанта

християнства розширило інтелектуальні, політичні горизонти давньоруського суспільства і відіграло вирішальну роль у створенні якісно вищої культури. Православ'я сприяло побудові нової системи морально-духовних цінностей, змінило язичницькі традиції та обряди, а в результаті багато в чому сприяло формуванню народності та менталітету східних слов'ян.

Т. Зінкевич вважає, що запровадження християнства на Русі було цілком закономірним кроком, адже у другій половині X ст. стала очевидною неспроможність слов'янського язичництва реагувати на суспільні зміни, викликані розвитком феодальних відносин та початком державотворчого процесу у східних слов'ян. Формування давньоруської державності потребувало зміцнення та ідеологічного обґрунтування великокнязівської влади, етнічної та політичної консолідації суспільства, включення східнослов'янських земель в орбіту європейської християнської цивілізації [5, с. 3]. Ідеологічним підґрунтям вибору християнства за східним обрядом, на думку Т. Зінкевича, послужило й те, що, «на відміну від латинського обряду, візантійська модель характеризувалася домінуванням світської влади над церковною і в очах Володимира поставала зразком централізованого державного устрою, до чого прагнув руський князь, будуючи власну державу» [5, с. 74].

Візантійська імперія була одним із унікальних явищ в історії розвитку державності та права. Візантія – пряма наступниця античної Римської імперії та єдина держава Європи, яка в епоху Середньовіччя повною мірою зберегла власну античну спадщину. За рівнем розвитку ремесел і торгівлі, інтенсивністю міського життя Візантія періоду раннього Середньовіччя випереджала країни Західної Європи [16, с. 453]. Візантійська цивілізація трактується як важливий самостійний культурологічний феномен, особливий політичний та культурний світ, де традиції античності перетнулися з не менш впливовим спадком стародавніх східних та елліністичних монархій і де з цього сплетіння виникла власна державна і правова традиція [14, с. 8]. За словами Т. Харитонові, характерними рисами правової системи Східної Римської (Візантійської) імперії визнаються: наявність християнського світоглядного підґрунтя і відповідного коригування змісту правових норм, яскраво виражене тяжіння до традиціоналізму, надання переваг законодавчій діяльності, кодифікації законодавчих актів (конституцій імператорів) [14, с. 10].

А. Кормич, досліджуючи правові державотворчі ідеї епохи Київської Русі, вірно зауважує, що «офіційне хрещення Русі Володимиром у 988 році підняло міжнародний статус Київської Русі, зміцнило княжу владу і положення феодальної верхівки держави, сприяло культурним запозиченням, які визначали характер і спрямованість політико-правового життя українського суспільства. Київська Русь остаточно увійшла в загальноєвропейський культурно-історичний і правовий простір. Поширювалась писемність, створювались школи, розвивались література, мистецтво, архітектура. Християнська ідеологічна та політико-правова система була явищем прогресивним, сприяла засвоєнню історичної спадщини Візантійської і Римської імперій. Правда у віддаленій перспективі орієнтація саме на східний варіант християнства, з падінням ролі Візантії, стала гальмувати розвиток українського суспільства. Але на час прийняття християнства це стимулювало всі процеси в державному і суспільному житті» [8, с. 284].

Головні християнські ідеали, на думку І. Луцького, не лише поширилися на місцевий політикум і суспільство, а й згодом увібрали в себе специфічні місцеві ментальні та культурні риси, які стали засадничими нормами політичної поведінки українців. Завдяки християнству сформовано основоположні принципи моральності й етичності, які в умовах громадянського суспільства та соціальної держави є гарантіями дотримання особистих прав і свобод громадян, а також морально-духовного розвитку суспільства [9, с. 108–113].

Християнський чинник вплинув і на розвиток права як нормативного регулятора (наприклад, канонічне право виступає аспектом або складовою системи права будь-якої середньовічної держави), форми суспільної й індивідуальної свідомості та форми духовного виробництва (християнський світогляд закріплює необхідність лояльного ставлення до державно-правових інститутів, визначає моделі поведінки суб'єктів права, які, повторюючись, формують основи правового регулювання або корегують нормативні положення, що вже склалися) [1, с. 30].

Під впливом християнізації формувалися нові правовідносини, значного впливу зазнала правосвідомість. Внаслідок спільного становлення та розвитку світської та церковної правових систем, які іноді тісно перепліталися, відбулося зрощення духовного та світського права, що трансформувалося у нові правові норми, які містили в собі елементи як державно-світського так і церковно-релігійного характеру [6, с. 17]. Сформувалася нова правова система, яка складалася із двох підсистем – звичаєвого руського права, що утворилося на основі власних звичаїв правового спрямування, та канонічного права рецепції (прийняття) давньоруською державою правових норм з римських, кодейських, візантійських та болгарських джерел, однак без галузевого об'єднання їх між собою та з тими національними відмінностями, що були притаманні слов'янській культурі [12, с. 10]. Рецептване візантійське право поглибило і збагатило національне давньоукраїнське право новими юридичними поняттями і дало поштовх розвитку вітчизняному законодавству княжої доби [13, с. 45].

Але вплив візантійського права в розвитку давньоруського було опосередкованим, оскільки візантійські юридичні норми не зовсім відповідали давньоруським реаліям життя. Східні слов'яни переробляли і видозмінювали візантійські норми більш досконалого права з урахуванням свого внутрішнього життя на основі комплексу явищ суспільного життя, що діяв тоді: економіки, державності, торгівлі тощо та власних традицій. З текстів давньоруських правових джерел можемо помітити, що укладачі, наприклад, Руської Правди, нічого не запозичуючи дослівно з пам'яток церковного та світського візантійського права, трансформували візантійські норми, виходячи безпосередньо з власних правових традицій.

За підсумками переробки змісту візантійських джерел за умов давньоруської дійсності відбувалося стимулювання власного законотворчого процесу, закономірний розвиток самобутніх юридичних і інститутів України-Руси. З Х ст. в Україні-Русі лише у сфері шлюбно-сімейних правовідносин діяло візантійське законодавство, виражене у поширених тут Номоканоні та Кормчій книзі.

Як відмічає М. Рязанов, «пройшовши через руки давньоруських перекладачів, візантійські юридичні тексти за своїм змістом переставали бути візантійськими та навіть одержували нові назви. Більше того, їх зміст скорочувався, наповнювався додатками, новими положеннями, що часто суперечили змісту оригіналу. Усе це робилося для того, щоб пристосувати елементи правової культури Візантії до суспільних умов Русі, до правосвідомості руського суспільства. Давньоруські перекладачі фактично брали на себе функції правознавців» [11, с. 215].

Отже, за характером рецепції візантійського права, як зауважує Г. Шпиталенко, «була м'якою, зручною, з візантійського права були взяті цілі статті, яких не вистачало, інші пристосовувалися до руського права. Часто виникали труднощі з перекладом візантійських правових норм мовою слов'ян, багато інституцій були ще невідомі звичаєвому праву. Неможливість прямого запозичення та широкої рецепції візантійського права була спричинена особливостями слов'янського звичаєвого права, значним впливом дохристиянських традицій, специфікою історичного розвитку та формування Київської Русі» [15, с. 39–43].

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що рецепція візантійського права після прийняття Руссю християнства мала значний вплив на формування правової системи України-Руси, а рецептване візантійське право поглибило і збагатило національне давньоукраїнське право новими юридичними поняттями, дало поштовх розвитку вітчизняного законодавства Княжої доби [13, с. 45]. Правові ідеї та їх втілення в законодавство стимулювали розвиток української державності періоду України-Руси, впроваджували прогресивні зрушення у формуванні системи управління та у державному і суспільному розвитку, забезпечували гідне місце української держави серед цивілізованих європейських країн [8, с. 288].

ЛІТЕРАТУРА

1. Вовк Д.О. Вплив християнства на право держав європейської цивілізації: концептуальні засади осмислення. *Вісник академії правових наук України*, 2012. №1 [68]. С. 25–34.
2. Вовк Д.О. Правова традиція: підходи до розуміння. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. №23. С. 3–16.
3. Дмитрієнко І.Д. Чому Українська правова культура? *Форум права*. 2011. № 4. С. 201–207. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11divkpk.pdf>
4. Достдар Р.М. Рецепція принципів візантійської Еклоги сучасним сімейним та спадковим законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2005. 22 с.
5. Зінкевич Т.С. Християнська релігія і церква як чинник державотворення в Київській Русі: дис. ... канд. історичних наук. 07.00.01. Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки. Луцьк, 2019. 200 с.
6. Киридон А.М. Християнізація України-Русі в суспільно-культурній парадигмі. *Хрещення Київської Русі: визначна подія в історії українського народу (матеріали науково-практичної конференції)*. Чернігівський центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій, Український інститут національної пам'яті. Чернігів: Сіверський центр післядипломної освіти, 2013. 122 с.
7. Кобко-Одарій В.С. Правовий менталітет українського народу: особливості формування та розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Міжнародний гуманітарний університет. Одеса, 2019. 26 с.
8. Кормич А.І. Правові державотворчі ідеї епохи Київської Русі. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 54. С. 281–290. С. 284.
9. Луцький І.М. Християнство як світоглядне джерело української держави і права. *Вісник Прикарпатського університету. Політологія*. Випуск 8. 2014. С. 108–113.
10. Павлов С.С. Правові традиції України: автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.01. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2010. 17 с.
11. Рязанов М. Співвідношення понять «права» та «право» в слов'янській правовій культурі. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №5. С. 214–218.
12. Совенко Б. В. Становлення і розвиток православного канонічного права в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.01. Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова України. Київ. 2011. 19 с.
13. Терлюк І. Я., Забзалик Д. Е. Історія держави і права середньовічної України. Львів: Каменяр, 2010. 232 с.
14. Харитонова Т. Е. Систематизація права у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н.е. (Систематизація Юстиніана): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2003. 16 с.
15. Шпиталенко Г.А., Горай О.С., Барановська Т.В. Вплив рецепції римського приватного права на формування законодавства Київської Русі: історико-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №9. С. 39–43
16. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: «Укр. Енцикл.», 1998. Т. 1: А-Г. 672 с.

ЯКІСНА ВИЩА ОСВІТА ЯК ГАРАНТІЯ УСПІШНОГО ПРОФЕСІЙНОГО МАЙБУТНЬОГО

QUALITY HIGHER EDUCATION AS A GUARANTEE OF THE SUCCESSFUL PROFESSIONAL FUTURE

Сидоркіна Р.Д., доцент кафедри права

Західнодонбаський інститут ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

У статті аргументовано, що вища освіта є важливим чинником розвитку українського суспільства, а молодь, яка отримує її є суб'єктом перетворень в усіх сферах життя держави. Для забезпечення розвитку України, високий професіоналізм майбутніх спеціалістів формується саме через якісну освіту. Досліджено сутність поняття «якість вищої освіти» та встановлено відсутність однозначного його визначення. Представлено результати теоретичного дослідження існуючих підходів щодо його понятійного змісту.

Доведено, якість вищої освіти залежить від широкого комплексу характеристик освітнього процесу, що в сукупності визначають ефективне формування компетентності та професійної свідомості випускників. В результаті аналізу з'ясовано, за останні роки здійснено певні кроки до вдосконалення нормативно-правового регулювання освітнього процесу, забезпечення його якості. У статті проведено аналіз нормативних документів про освіту, щодо визначення змісту «якості вищої освіти». Доведено, багатозначність самого поняття зумовлює складність створення ефективної нормативної бази. Акцентовується увага, забезпечення якості вищої освіти – задача не проста, і потребує взаємодії студентів, освітній менеджмент та роботодавців, як зацікавлених суб'єктів. Встановлено, про наявність постійно діючого колегіального органу – Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти і незалежних установ оцінювання, головна задача якого допомагати вищим навчальним закладам в їх якісному зростанні та конкретизовано сутність його функцій. Аргументовано, базою якості вищої освіти є зміст освітнього процесу, рівень професіоналізму викладача, зміст матеріально-технічної бази, рівень науково-інформаційної бази навчального процесу. Проаналізовано чинники впливу на систему забезпечення якості вищої освіти. Запропоновано певні пропозиції щодо покращення її змісту. Акцентовується увага на підвищенні кваліфікації педагогічних кадрів, на формуванні викладача як конкурентоспроможного фахівця. Доведено, налагодження ефективної системи забезпечення якості вищої освіти залежить від продуманої і виваженої державної політики в галузі освіти. Тільки комплексний підхід до розв'язання актуальних соціально-економічних, наукових, управлінських, матеріально-технічних завдань допоможе модернізувати вітчизняну вищу школу. А чітка організаційна структура навчального закладу, управлінська здібність та відповідальність менеджерів, висока професійна компетентність педагогічних кадрів позитивно вплине на якість вищої освіти.

Ключові слова: освіта, вища освіта, освітні послуги, якість вищої освіти, компетентність, забезпечення якості вищої освіти.

The article argues that higher education is an important factor in the development of Ukrainian society, and the youth who receive it are the subject of transformations in all spheres of the state's life. The high professionalism of future specialists is formed precisely through quality education to ensure the development of Ukraine. The essence of the concept of «higher education quality» has been studied and it has been established that there is no unambiguous definition of it. The results of a theoretical study of existing approaches regarding its conceptual content are presented. It has been proven that the quality of higher education depends on a wide range of characteristics of the educational process, which collectively determine the effective formation of competence and professional awareness of graduates. As a result of the analysis, it has been found that certain steps have been taken to improve the regulatory and legal regulation of the educational process and to ensure its quality in recent years. The article analyzes normative documents on education, regarding the definition of the content of «higher education quality». It has been proven that the ambiguity of the concept itself makes it difficult to create an effective regulatory framework. Emphasis is placed on ensuring the quality of higher education – the task is not simple and requires the interaction of students, educational management and employers as interested parties. It has been established that there is a permanent collegial body – The National Agency for Higher Education Quality Assurance, whose main task is to help higher educational institutions in their qualitative growth, and the essence of its functions has been specified. It has been argued that the basis of the quality of higher education is the content of the educational process, the level of professionalism of the lecturer, the content of the material and technical base, the level of the scientific and informational base of the educational process. Factors affecting the quality assurance system of higher education are analyzed. Some suggestions for improving its content are offered. Emphasis is placed on improving the qualifications of teaching staff, on the formation of a lecturer as a competitive specialist. It has been proven that the establishment of an effective system of ensuring the quality of higher education depends on a well-thought-out and balanced state policy in the field of education. Only a comprehensive approach to solving current socio-economic, scientific, managerial, material and technical tasks will help to modernize the national higher education institution. And the clear organizational structure of the educational institution, managerial ability and responsibility of managers, high professional competence of teaching staff will have a positive effect on the quality of higher education.

Key words: education, higher education, educational services, quality of higher education, competence, ensuring the quality of higher education.

Актуальність теми. В сучасних умовах України, яка вибрала курс на Європейську інтеграцію актуалізується необхідність в підвищенні якості підготовки фахівців, які зможуть забезпечити ефективний розвиток різних галузей економіки. За останні роки в державі проведено ряд реформ в освітній галузі, запроваджені стратегії, програми їх функціонування, проте не достатньо здійснено комплексний аналіз чинників впливу на якість освіти.

Часта невідповідність професійно – кваліфікаційних якостей працівника, отриманих у закладі вищої освіти, вимогам займаної посади досягла масштабу соціально-економічного явища. Іншими словами, концепція розвитку вищої освіти не в повній мірі реалізує інтереси особистості.

Проблема якості освіти має важливе ідеологічне, соціальне та економічне значення. Зумовлено це тим, що

від якості людських ресурсів залежить рівень розвитку країни та її економічна конкурентоспроможність. Крім того, якість освіти має потужне значення в забезпеченні конкурентоспроможності випускників вищої школи на ринку праці.

Сучасний ринок праці постійно змінюється, а тому вимагає від вищих навчальних закладів якісного забезпечення та високого рівня освітніх послуг, формування у студентів практичних умінь та навичок. З урахуванням потреб ринку праці, зміст професійної фахової вищої освіти має постійно оновлюватися.

В сучасних умовах життя, особливої актуальності набуває питання мобільності, конкурентоспроможності та рівня компетентності працівників. Низький професійний рівень фахівців може привести до дисбалансу в економічному, політичному та соціальному розвитку країни.

Безумовно, якість підготовленого фахівця залежить не тільки від змісту освіти, але й компетентності викладача, який її здійснює.

Концептуальною основою щодо якості вищої освіти стали відомі праці вчених: особливості розвитку культури якості вищої освіти М. Бойченко [5]; якість вищої освіти: від «необхідного мінімуму результатів» до конструктивістського підходу М. Євстіфєєв [6]; якісна освіта – інтелектуальний ресурс ефективності соціально-політичних змін в сучасному українському суспільстві М. Пірен [14]; проблеми якості вищої освіти – К. Корсак [13]; аналіз основних чинників, які забезпечують якість освіти М. Хворостяна, М. Великжанина [15] та ін.

Однак, теоретичні, методологічні та методичні аспекти значущості якості вищої освіти в суспільстві, на наш погляд не повною мірою вивчені в умовах жорсткої конкуренції та нестабільності ринку освітніх послуг. А тому, виникає потреба поглибити теоретичні дослідження проблеми якості вищої освіти.

Мета і завдання статті полягають в теоретичному обґрунтуванні та розробці сутності понятійного апарату «якісна вища освіта», висвітлення особливості врегулювання його змісту в нормативних актах, дослідження чинників, які позитивно впливають на її якість.

Виклад основного матеріалу статті. Ключовим чинником забезпечення сталого розвитку українського суспільства є освіта. Молодь по завершенню її отримання, здійснює перетворення у всіх сферах життя держави.

Першочерговою задачею є визначення змісту самого поняття. Проаналізуємо існуючі підходи для визначення поняття «якість вищої освіти».

Поняття «якість вищої освіти» у довідниковій фаховій літературі визначають як показник освітньо-професійної підготовки майбутніх фахівців, як рівень сформованості компетентності.

У «Педагогічному словнику-лексиконі», вчені А. Василюк і М. Танась під якістю освіти розглядають «рівень знань і вмінь, розумового, морального і фізичного розвитку тих, хто навчається, на певному етапі відповідно до поставлених цілей...» [1, с. 221]. Іншими словами, якість освіти сприймається науковцями як показник особистісного розвитку людини, досягнення якого підпорядковується освітнім цілям і визначається відповідністю освітньому стандарту.

Зокрема, вихідним положенням у розкритті сутності якісної освіти автори «Енциклопедії освіти» обрали право кожного індивіда залежно від його інтересів і можливостей здобувати повноцінну, безперервну освіту відповідного рівня в усіх її формах» [2, с. 1016].

Поширеною думкою у сучасному науково-педагогічному колі, є сприйняття якості вищої освіти як «рівня здобутих особою знань, умінь, навичок, що відображає її компетентність відповідно до стандартів вищої освіти» [3, с. 68].

Заслугує поваги думка Г. Хоружого, який вживає нове поняття «культура якості вищої освіти», під якою вчений розуміє «сукупність способів, цінностей, норм діяльності вищих навчальних закладів, які забезпечують високу якість функціонування, відповідність потребам і запитам суспільства, держави та прийнятим національним і міжнародним стандартам...» [4, с. 124].

Науковець М. Бойченко визначає, що культура якості складається з двох взаємопов'язаних елементів: культурно-психологічного, який передбачає формування спільних цілей, поглядів, сподівань і готовності до досягнення високої якості освіти, та структурно-управлінського, який фокусується на координації індивідуальних зусиль у процесі забезпечення якості [5].

М. Євстіфєєв акцентує увагу, що недоцільність застосування якості як відповідності мінімальним вимогам до освітнього процесу свідчить, що поняття якості є гли-

боко контекстуальним. А тому його зміст різнитиметься залежно від багатьох факторів, а саме: характеристик відповідного процесу, кінцевої мети застосування самого поняття «якість» тощо[6].

Згідно Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 року, якість вищої освіти – відповідність умов провадження освітньої діяльності та результатів навчання вимогам законодавства та стандартам вищої освіти, професійним та/або міжнародним стандартам (за наявності), а також потребам заінтересованих сторін і суспільства, що забезпечується шляхом здійснення процедур внутрішнього та зовнішнього забезпечення якості[7].

Закон України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 року пояснює якість вищої освіти, як «сукупність якостей особи з вищою освітою, що відображає її професійну компетентність, ціннісну орієнтацію, соціальну спрямованість і обумовлює здатність задовольняти як особисті духовні і матеріальні потреби, так і потреби суспільства»[8]. На нашу думку, таке визначення орієнтоване на здобувача, однак не дає розуміння того, як можна оцінювати та забезпечувати якість у закладі вищої освіти.

Безумовно, базовим інструментом у нормативно-правовому регулюванні забезпечення якості освіти стали Закони України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 року та «Про освіту» від 05 вересня 2017 року [7, 9]. Слід зауважити, що Законом України «Про освіту» передбачено ряд позитивних новацій, серед яких, вдосконалення самого поняття якості освіти (п. 29 ст. 1) з внесенням змін до Закону України «Про вищу освіту» та відповідне коригування поняття якості вищої освіти.

Так, якість вищої освіти – це відповідність результатів навчання вимогам, встановленим законодавством, відповідним стандартом вищої освіти та/або договором про надання освітніх послуг. Зазначаємо, таке визначення не суперечить Стандартам і рекомендаціям щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти (ESG-2015) [10] і є конструктивним для розробки законодавства, оскільки дає зрозуміти, що і як треба робити для створення ефективної системи забезпечення якості вищої освіти.

Важливо є і те, що Закон України «Про освіту» (ч. 2 ст. 41) щодо складових систем забезпечення якості освіти не вносив зміни, тоді, як Закон «Про вищу освіту» чітко сформував вказані складові [9, 7].

Тож, констатуємо, що у сфері української освіти в процесі проведення реформ розроблено ряд ініціатив, здійснено потужні кроки до вдосконалення нормативно-правового регулювання, спрямованих на покращення освітньої системи, забезпечення її якості. Важливим є факт, окремо сформовано перелік законодавства в галузі освіти, згруповано за ієрархією його створення та сили дії. Для зручності проведення його аналізу, всі наявні документи щодо освіти мають свою класифікацію. Зазначаємо, що забезпечення якості освіти в сучасній Україні одне з основних завдань її реформування. Нажаль, поняття якості освіти є багатозначним, а це ускладнює створення нормативної бази. Однак, в сучасних умовах розвитку України та подій, які відбуваються, виникає потреба подальшого вдосконалення правових актів.

Зауважуємо, вища освіта в Україні визнана однією з провідних галузей розвитку суспільства, є базою і фундаментом людського розвитку та його прогресу. В сучасних умовах освіта повинна віддзеркалювати нові явища, формувати вміння і навички їх аналізу, розвивати творчі та креативні здібності студентів, здійснюючи підготовку фахівців на далеку перспективу.

Якість освіти, це цілий комплекс характеристик освітнього процесу, який вказує на ефективність освітньої діяльності з її різних сторін, а саме: розробка освітньої стратегії, організація навчального процесу, освітній менеджмент та ін., що в сукупності визначають ефек-

тивне формування компетентності та професійної свідомості. Це певний рівень знань і вмінь, розвитку розумового, фізичного й морального характеру, яких досягли випускники освітнього закладу відповідно до визначених освітньою стратегією цілей навчання і виховання.

Беззаперечно, якість освіти в цілому оцінюється по «якості» випускників і базується на трьох складових, а саме: мета та зміст освітнього процесу; рівень професіоналізму викладача та організація його викладацької діяльності; зміст матеріально-технічної бази і рівень науково – інформаційної бази навчального процесу. Саме завдяки якійсній освіті суспільство зможе долати складнощі сучасного життя, забезпечувати свободу інтелектуального та професійного вибору, а тому держава повинна рухатися шляхом максимального сприяння розвитку освіти, в тому числі вищої.

Слід зауважити, що розвиток та кардинальне оновлення вищого освітнянського простору, це складний і постійний процес, зумовлений змінами, що відбуваються в економічному та соціальному житті України, відзначається глибокою трансформацією суспільства.

XXI століття – століття знань інформації, швидкого розвитку новітніх технологій. А це викликає потребу інтегруватись у світову систему цивілізації, самовдосконалюватись на основі українських традицій і успадкованого європейського досвіду.

Орієнтир для сьогоденішнього суспільства – європейський вибір та утвердження європейських стандартів у всі сфери суспільного буття.

Безумовно, розбудовувати систему забезпечення якості освіти необхідно

згідно європейських вимог. Це стосується освітніх програм, які мають відповідати вимогам європейських стандартів. Процес є багатоплановий, а тому вимагає необхідних кадрових, наукових, навчально-методичних, матеріальних та фінансових ресурсів.

Навчальний процес повинен відповідати сучасним тенденціям розвитку вітчизняної та світової економіки. Контроль за діяльністю вищого закладу потрібно здійснювати на всіх етапах навчання, використовуючи незалежний, об'єктивний та систематичний моніторинг показників якості. Це дасть можливість відстежити слабкі сторони навчального процесу.

Для цієї мети в Україні створено Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти і незалежних установ оцінювання. Це один з органів управління у сфері вищої освіти, створення якого передбачено Законом України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 року [7]. Агентство є постійно діючим колегіальним органом, яке виконує контрольні функції Міністерства освіти і науки України. Крім того, на орган покладено інші функції, а саме: розробка Положення про акредитацію освітніх програм; аналіз якості освітньої діяльності вищих навчальних закладів; проведення ліцензійної експертизи; підготовка експертного висновку щодо можливості видачі ліцензії на провадження освітньої діяльності; формування пропозиції щодо переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти на відповідних рівнях вищої освіти; формування єдиної бази даних запроваджених вищими навчальними закладами спеціалізацій на кожному рівні вищої освіти; проведення акредитації освітніх програм; формування критеріїв оцінки якості освітньої діяльності, у тому числі наукових здобутків, вищих навчальних закладів України, за якими можуть визначатися рейтинги вищих навчальних закладів України; розробка вимог до рівня наукової кваліфікації осіб, які здобувають наукові ступені, розробляє порядок їх присудження спеціалізованими вченими радами вищих навчальних закладів; розробка Положення про акредитацію спеціалізованих вчених рад та подача його на затвердження Міністерства освіти та науки; акредитує незалежні

установи оцінювання та забезпечення якості вищої освіти; здійснює інші повноваження, передбачені законом. Новацією в роботі органу є проведення процесу акредитації тільки онлайн. Усі рекомендації, інструкції від органу розміщуються в вільному доступі на сайті Агенції. Згідно Закону, Агенція здійснює незалежний контроль. Кожного року готується доповідь про якість вищої освіти в державі, її відповідність завданням сталого інноваційного розвитку суспільства, звіт про власну діяльність, формує пропозиції щодо законодавчого забезпечення якості вищої освіти та направляє зазначені документи Верховній Раді України, Президентові України, Кабінетові Міністрів України та вищим навчальним закладам для їх обговорення та належного реагування.

Головна задача Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти і незалежних установ оцінювання – допомога вищим навчальним закладам в їх якісному зростанні. Важливо, щоб цей орган головну свою увагу зосереджував на створенні передумов для формування мережі незалежних установ оцінювання та забезпечення якості вищої освіти [7].

На нашу думку, проведення системних опитувань студентів, випускників та їх майбутніх роботодавців позитивно вплине на зріст показників якості вищої освіти. Оцінювання результатів дасть можливість розробити критерії рейтингової системи оцінки роботи кожного підрозділу навчального закладу, а також систему матеріального заохочення найкращих співробітників за показниками їх роботи. Підсумки моніторингу якості вищої освіти, слід обговорювати на радах та кафедрах вищого навчального закладу. На основі аналізу готувати рекомендації направлені на покращення показників якості в підготовці фахівців.

Вище зазначене свідчить, що забезпечення якості освіти є важливою складовою навчального процесу, а тому основна відповідальність за його якісне здійснення лежить на вищих навчальних закладах.

Саме такі євроінтеграційні положення Закону України «Про освіту» та звичайно, політика впровадження європейських стандартів та міжнародного досвіду у сфері вищої освіти, дозволять забезпечити якість вищої освіти на найвищому рівні.

В найближчих планах Міністерства освіти та науки України розробка проекту Національної стратегії розвитку вищої освіти (до 2025 року). Ця робота планується спільно з Інститутом освітньої аналітики та Національною академією педагогічних наук України. Концепцією «Сучасна професійна (професійно-технічна) освіта» на період до 2027 року передбачено три напрями реформування професійної освіти: децентралізація управління та фінансування, підвищення якості професійної освіти та посилення зв'язку з ринком праці [11].

Слід зазначити, що кожен із вище зазначених нормативних актів направлений на визнання суспільної користі освіти, підготовку професійних кадрів, пошук джерел фінансування, розвиток особистості на гуманістичних і демократичних принципах з урахуванням національної спрямованості освіти та інтегралізацію технологій професійної діяльності фахівців.

За останні роки в Україні зроблено значні кроки щодо створення правового фундаменту для впровадження системи гарантування і забезпечення якості вищої освіти. В вищих освітніх закладах створюються системи управління та моніторингу якістю освіти, реалізуються міжнародні проекти, запроваджуються процедури зовнішнього незалежного оцінювання та міжнародної сертифікації якості у сфері освіти.

Утім, реалізація завдання забезпечення якості вищої освіти починається із розвитку професійних компетентностей тих, хто його втілюватиме на практиці. В освітній галузі України сьогодні особливого значення має

організація цілеспрямованої роботи з підвищення кваліфікації педагогічних кадрів.

В умовах глобалізації, євроінтеграції та інформатизації суспільства освіта перетворюється на один із вирішальних засобів формування людського капіталу, а тому для цілісного дослідження проблем розвитку сфери освіти України великого значення набуває підготовка фахівців. Мається на увазі підготовка та підвищення кваліфікації науково-педагогічних кадрів, які мають пряме відношення до підготовки майбутніх спеціалістів [12].

На нашу думку, сучасні педагоги вищої школи мають мати творче мислення, володіти традиційними та інтерактивними формами навчання. Така форма роботи у вигляді діалогу, повинна відбуватися в атмосфері доброзичливості, тісної співпраці викладача та студента і дає можливість заохочувати його до процесу пізнання, покращувати культуру спілкування, розвивати творчі здібності, перетворювати його із пасивного спостерігача на активного учасника навчальних занять, самостійно мислити та діяти. Викладач із застарілими знаннями, який не прагне до пізнання чогось нового, не зможе навчити студентів стати успішними.

Отже, конкурентноспроможний сучасний викладач вищої школи – це людина з високими професійними знаннями, моральними якостями, здатністю до максимальної творчої самореалізації, саморозвитку, яка зможе успішно конкурувати в умовах ринкових відносин.

Підготовка фахівця високих якісних рис має супроводжуватися створенням умов для реалізації їхнього потенціалу в сучасній Україні. Суспільство та держава відповідно, повинна шанувати талановитих висококваліфікованих молодих людей. Нажаль, саме така молодь сьогодні залишає Україну, реалізує себе в інших країнах, віддає свої знання на їх розвиток.

Дослідження показує, що концепція якості вищої освіти – поняття динамічне, оскільки міняються показники, аспекти якості і ставиться питання щодо чинників його забезпечення [15].

До основних чинників, на наш погляд, які можуть впливати на ефективність покращення якості вищої освіти є:

- ставлення до освіти як найвищої цінності;
- забезпечення умов для науково-педагогічної діяльного наукового дослідження.

ності у закладі вищої освіти та гідна оплата праці працівників, які забезпечують якість викладання;

- академічна доброчесність, нетерпимість до будь-яких форм її порушення;
- періодичне проходження стажування науково-педагогічного персоналу у вищих навчальних закладів Європейського Союзу;
- практична спрямованість вищої освіти та втілення практичного досвіду в процес навчання;
- системний моніторинг ефективності забезпечення якості вищої освіти з боку держави та суспільства;
- прозорість заходів щодо забезпечення якості вищої освіти та відкритий доступ до інформації про діяльність відповідних органів управління, закладів вищої освіти;
- тісна взаємодія між вищими навчальними закладами, бізнесом, центрами зайнятості з метою подальшого працевлаштування випускників.

Запровадження вищезазначених чинників на нашу думку, дозволить усунути дисбаланс між попитом та пропозицією, щодо кваліфікованих працівників на ринку праці України та сприятиме підвищенню міжнародного іміджу вітчизняної вищої освіти. Тож, забезпечення якості вищої освіти – задача не проста, оскільки потребує тісної взаємодії студентів, освітній менеджмент та роботодавців.

Висновки. Отже, під якістю вищої освіти, слід розуміти сукупність якості викладання і навчання, що відображає міру, в якій вся навчальна діяльність допомагає студентам досягати відповідних навчальних цілей.

Якісна вища освіта має велике значення для держави, оскільки від якості людських ресурсів залежить рівень розвитку країни, а також забезпечення конкурентоспроможності випускників на ринку праці.

Якість вищої освіти залежить від широкого комплексу характеристик освітнього процесу, а саме: чітко злагодженої організаційної структури навчального закладу; управлінської здібності та особистої відповідальності керівників – менеджерів; практичної спрямованості навчального процесу; високої компетентності педагогічних кадрів.

Проведене дослідження не вичерпує всієї повноти розгляду аспектів в питанні якості вищої освіти як гарантії професійного майбутнього фахівця та потребує подаль-

ЛІТЕРАТУРА

1. Василюк А., Танась М. Педагогічний словник-лексикон (українсько-англо-польський) : Вид. 2-ге, уточ. й доп. Ніжин : Вид. ПП Лисенко М, 2013. С. 221.
2. Енциклопедія освіти / гол. ред. В. Кремень. К. : Юрінком Інтер, 2008. С. 1016.
3. Національний освітній глосарій: вища освіта / за ред. В. Г. Кременя. Київ. : ТОВ Видавничий дім «Плеяди», 2014. С. 68.
4. Хоружий Г. Ф. Академічна культура: цінності та принципи вищої освіти: монографія. Тернопіль : Навч. книга «Богдан», 2012. 320 с.
5. Бойченко М. А. Особливості розвитку культури якості вищої освіти в європейських ВНЗ. *Педагогічні науки: теорія, історія, інноваційні технології*, 2013. № 6 (32). С. 3–10.
6. Євстіфеев М.І. Якість вищої освіти: від «необхідного мінімуму результатів» до конструктивістського підходу. URL: <http://education-ua.org/ua/articles/1308-yakistvivshchoji-osviti-vid-neobkhnidnogo-minimumu-rezultativ-do-konstruktivistського-pidkhodu>
7. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. №1556–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
8. Про вищу освіту: Закон України від 17.01. 2002 р. №2984-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 20. Ст. 134.
9. Про освіту: Закон України від 05.09. 2017 р. №2145-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38-39. Ст. 380.
10. Стандарти і рекомендації щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти (ESG). – К.: ТОВ «ЦС», 2015. С. 32.
11. Національна доктрина розвитку освіти України у ХХІ столітті. Міністерство освіти і науки України, Академія педагогічних наук України. URL: <http://www.univd.edu.ua>
12. Головань М.С. Професійна компетентність викладача вищого навчального закладу. *Проблеми сучасної педагогічної освіти. Серія: Педагогіка і психологія*. Збірник статей. – Ялта: РВВ КГУ, 2014. Вип. 44. Ч. 3. С. 79–88.
13. Проблеми якості вищої освіти : монографія: серія «Модернізація вищої освіти» : світоглядно-педагогічні проблеми / К.В. Корсак, Г.О. Козлакова, А.К. Похресник та ін. К.: Педагогічна думка, 2007. 231 с.
14. Пірен М.І. Якісна освіта – інтелектуальний ресурс ефективності соціально-політичних змін в сучасному українському суспільстві. *Якісна освіта в Україні: тенденції, проблеми, перспективи*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Чернівці, 26–28 жовтня 2017 р.). Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2017. С. 23–27.
15. Хворостяна Н. В., Велиюканіна М. В. Аналіз основних чинників, які забезпечують якість освіти. *Економіка і регіон*. 2012. № 3. С. 25–29.

ПОНЯТТЯ ПРАВОПОРУШЕННЯ І ПОКАРАННЯ У ВІЗАНТІЙСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

CONCEPT OF OFFENSE AND PUNISHMENT IN BYZANTINE CRIMINAL LAW

Сковронський Д.М., к.ю.н.,

доцент кафедри теорії права та конституціоналізму

Інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

У Римському праві злочин розглядається в якості публічного правопорушення (*delictum publicum*). Особа здійснює діяння, замах на інтереси римського народу. Стягнення і переслідування здійснювалися від імені держави. Візантійське право, сприйнявши основні теоретичні положення Римського права класичного періоду, сформулювало власне розуміння кримінального правопорушення, принципів кримінального права і покарання. Особливу увагу розробці кримінального права приділяє законотворча діяльність представників Сирійської династії. Офіційно було здійснено коригування законодавства Юстиніана I з метою «більшого людинолюбства». Питанням відповідальності за вчинення військових злочинів присвячений Військовий закон. Окремі питання кримінально-правової відповідальності розглянуті в деяких актах чинного законодавства. Офіційно піддаючи критиці законодавство імператорів-іконоборців, наступні правителі в своїх законодавчих актах зберігали вже сформовані принципи кримінального права. Не піддаються істотним змінам і приватні питання відповідальності за окремі види правопорушень і система покарань. Наступне найбільш значне законодавство відноситься до періоду правління імператорів Македонської династії. В Василіках кримінальне право становить зміст Книги 60.

На формування Візантійського кримінального права, на відміну від положень, які регулюють питання приватної сфери, найбільш значний вплив здійснило не Римське право, а політико-правова доктрина християнської церкви і звичаєве право. Приблизно в VIII ст. кримінальне законодавство Візантії сформувало власну ієрархію цінностей і систему покарань. Злочин розглядався як прояв гріховної природи людини. Виходячи із доктрини встановленої гріховності, візантійське право бачило в покаранні відплату – кару за гріхи. Відповідно, вона тим важча, чим більш тяжким є сам скоєний гріх. Таким чином, злочином вважається вчинення особою діяння, зазначеного як протиправне, спочатку гріховне, що закріплене у відповідному визнаному офіційною державно-правовою доктриною джерелі права, за яке законодавством передбачено державне переслідування і здійснення покарання від його імені. Нemoжливим є покарання особи без здійснення нею передбаченого законодавством злочину. У такому випадку діяла своєрідна презумпція невинуватості.

Ключові слова: римське право, візантійське право, кримінальне право, злочин, правопорушення, покарання, держава, церква.

In Roman law, the crime is considered as a public offense (*delictum publicum*). A person commits an act, an attack on the interests of the Roman people. Charges and prosecutions were carried out on behalf of the state. Byzantine law, having accepted the main theoretical provisions of Roman law of the classical period, formulated its own understanding of the criminal offense, the principles of criminal law and punishment. The law-making activity of representatives of the Syrian dynasty pays special attention to the development of criminal law. The legislation of Justinian I was officially adjusted for the purpose of «greater philanthropy». The Military Law is devoted to the issue of responsibility for the commission of war crimes. Certain issues of criminal liability are considered in some acts of current legislation. Officially criticizing the legislation of the iconoclast emperors, subsequent rulers in their legislative acts preserved the already formed principles of criminal law. The private issues of responsibility for certain types of offenses and the system of punishments are not subject to significant changes. The next most significant piece of legislation dates back to the reign of the emperors of the Macedonian dynasty. In Vasylyky, criminal law is the content of Book 60.

On the formation of Byzantine criminal law, in contrast to the provisions that regulate issues of the private sphere, the most significant influence was not Roman law, but the political and legal doctrine of the Christian Church and customary law. Approximately in the 8th century, criminal legislation of Byzantium formed its own hierarchy of values and system of punishments. Crime was considered as a manifestation of the sinful nature of man. Based on the doctrine of established sinfulness, Byzantine law saw punishment as retribution – punishment for sins. Accordingly, it is more difficult, the more serious is the committed sin itself. Thus, the commission of an act by a person, specified as illegal, initially sinful, which is enshrined in the corresponding source of law recognized by the official state legal doctrine, for which the legislation provides for state prosecution and execution of punishment on his behalf, is considered a crime. It is impossible to punish a person without committing a crime prescribed by law. In this case, there was a kind of presumption of innocence.

Key words: Roman law, Byzantine law, criminal law, crime, offense, punishment, state, church.

Постановка проблеми. Розробляючи питання кримінально-правової відповідальності, візантійські юристи і законодавці як безпосередньо, так і опосередковано зачіпають такі її сторони, як суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт, об'єктивна сторона злочину. При вивченні Візантійського кримінального права доктринальні вчення правознавців мають дуже велике значення для розуміння його фундаментальних основ і принципів. Кримінальні закони містять лише деякі, як правило, загальні декларативні принципи кримінального права. Науковці сходяться на думці, що питання про особливий порядок притягнення до кримінально-правової відповідальності у Візантійському законодавстві був розроблений менше. За загальним правилом кримінальне покарання накладалося судовими установами. Проте, наприклад у відповідності з деякими положеннями Еклоги накладення покарання могло носити і позасудовий характер, наприклад, за підпал, перелюб тощо. Щодо військовослужбовців, то воно здійснювалося вищими начальниками відповідно із закріпленим об'ємом дисциплінарної влади.

Мета статті. Проаналізувати фундаментальні питання цілей і завдань покарання, презумпції невинуватості та інші питання Візантійського кримінального права, які не втратили актуальності в наш час.

Виклад основного матеріалу. У візантійському законодавстві детально розроблено питання суб'єктивної сторони злочину. Акцент на суб'єктивну сторону злочину становить особливість Візантійського кримінального права. В окремих випадках сам факт наявності умислу без фактичних дій спрямованих на його реалізацію міг бути розглянутий в якості кримінально-караного діяння, вірніше гріха, який підлягає покаранню світською владою. Враховується неодноразовість вчинення правопорушення і багато інших чинників, які характеризують особу правопорушника, причини, які підштовхнули його на вчинення злочину тощо. Вивчається об'єктивна сторона злочину, вчинення діяння, що виражається в дії або бездіяльності. Також розглядаються суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками, спосіб, знаряддя і засоби, місце, час і обставини вчинення зло-

чину, об'єкт злочину – ті блага й інтереси, на які зазіхає правопорушник. Слід зазначити, що техніко-юридичних понять складу злочину, його основних елементів в офіційному законодавстві не було. У візантійському кримінальному праві існував розподіл загального і спеціального суб'єкта злочину. За загальним правилом кримінально-правова відповідальність наставала з 7 років. До відповідальності могла бути притягнена будь-яка особа незалежно від соціального стану і правового статусу. У зв'язку з цим цікаво відзначити положення золотой булли Імператора Андроніка II, що відносяться до створюваного ним Вселенського суду. Формально Вселенським суддям був підсудний сам імператор «якщо звинуватять в неправді... вищі і нижчі архонти, стратіоти і взагалі особи будь-якого стану». Особистість імператора сприймалася як священна, але світський суд міг притягнути його до відповідальності як одного з громадян імперії. З огляду на номінальну функцію імператорської влади і право кожного на повалення узурпатора, вбивство громадянина, який не у відповідності до права і звичаїв займає престол, могло розглядатися як кримінально каране діяння, так і в якості подвигу, громадянського обов'язку [1, с. 109]. Ідеї невідсудності імператора світському або духовному суду не стали базовими принципами кримінального права. При накладанні покарань дотримувалися принципу станової сегрегації. Особи, які стояли на нижчих щаблях соціальної ієрархії, піддавалися більш суворим покаранням. Але цього правила дотримувалися далеко не завжди. За окремі категорії злочинів при накладенні покарань соціальна приналежність правопорушника в розрахунок не бралася, в першу чергу, це стосувалося державних злочинців.

Діти до 7 років, а також божевільні не були суб'єктами злочинного діяння. Особи, які вчинили злочин у стані сильного роздратування вважалися неосудними і могли бути звільнені від покарання. В силу можливості позасудової розправи в окремих випадках відповідальність не наступала. Наприклад, дозволялося вбити на місці злочину злодія чи палія та інших. В «Прохіроні» більш детально, ніж в «Еклозі» розробляються питання стадій злочину. Так замах на вчинення злочину при встановленні факту підготовки до нього карався як закінчений злочин. За всі види співучасті були встановлені покарання. В окремих випадках вони відповідали рівному покаранню, як і за сам злочин. До числа основних цілей покарання належали: спокутування скоєного перед Богом і людьми гріха, приватна і загальна превенція, а також відплата. Система покарань, успадкована від римського класичного права, була піддана ревізії імператорами - іконоборцями. В основу проведеної реформи були покладені принципи більш гуманного ставлення до людської особистості в порівнянні з приписами законодавства Юстиніана I. На місце покарань смертною карою приходять покарання, що спричиняли каліцтво. Можливо, саме в цьому і полягав проголошений принцип «більшого людинолюбства» [2, с. 67]. Альтернативою смертної кари стають відрізання носа, виривання язика, відсікання рук, осліплення та інші. Виключно широкий спектр подібних покарань, які іноді відрізнялися варварської жорстокістю, сам по собі не був нововведенням. Особливість покарань каліцтвом полягала в тому, що за світоглядом законодавця по можливості повинна була постраждати та частина тіла, за допомогою якої було скоєно злочин. Можливо, в цьому аспекті в законодавстві імператорів Ісаврійської династії звичайні народні уявлення прийшли на зміну формалізму римських юристів. Смертна кара починає розглядатися в якості екстраординарного виду покарання. Практика її застосування скорочується як в силу зменшення числа підстав її призначення, так і відповідно до змін громадської думки візантійців з приводу самого інституту страти. Широке застосування виключно жорстоких видів покарань шляхом каліцтва не свідчить про гуманність.

Відмітна риса візантійської правосвідомості, особливо професійної, полягає в його послідовності. Покарання смертю було лінією найважливішого призначення застосування санкції - спокутування провини самим правопорушником. Відповідно до звичної християнської доктрини розуміння злочину спокутування не може бути досягнуто без діяльного каяття самого злочинця [3, с. 235]. Страта поступово приймає більш гуманні форми, але в законодавстві найбільш часто зустрічається кара мечем – відсікання голови. Кваліфікована смертна кара – спалення і розп'яття на хресті застосовувалася за особливо тяжкі, в першу чергу з погляду суспільної моралі, злочини, наприклад, батькоубийство, підпал міста тощо.

До числа найбільш м'яких належали покарання, не пов'язані з нанесенням серйозних тілесних ушкоджень – биття батогами або палицями, а також штрафи, обмеження по службі, заборона заняття певними видами діяльності і багато інших. Очевидно, існувало поняття основного і додаткового виду покарання, хоча будь-який вид покарання міг бути застосований окремо. Судова практика свідчить про те, що ганебні види покарань та вигнання, не призначалися окремо вони практично завжди при застосуванні служили доповненням до тих, що спричиняли каліцтво і тілесних покарань. За один і той самий злочин в залежності від соціального стану злочинця і жертви, а також обставин вчинення діяння могли бути призначені різні види покарань, але не більш суворі, ніж це було передбачено законом. Судді могли взяти до уваги правові звичаї, які існували в тій чи іншій області імперії і у окремих суспільних груп. Але в цілому, в порівнянні з положеннями законодавства, присвяченого регулюванню питань приватної сфери, норми кримінального законодавства мали безумовний пріоритет і дію в порівнянні з місцевими правовими звичаями в практиці судочинства державних судових установ [4, с. 123].

Систему злочинів становили злочини проти віри, особистості, моральності, майнові та державні. До числа державних належали: змова проти імператора, державна зрада, злочини проти інтересів державної служби і правосуддя та багато інших. Одним з найбільш тяжких вважалося посягання на владу. У таких випадках допускається позасудова розправа в довільній формі. У «Еклозі» міститься таке положення: «Той, хто підняв повстання проти імператора, або бере участь в змові проти нього або проти держави християн в той же час буде підданий смерті...» [5, с. 25]. Основу даного своєрідного еквівалента до римського поняття образи величності становить закон 393 р. імператорів Феодосія, Аркадія і Гонорія. В даному випадку в якості реального злочину розглядається навіть умисел [6, с. 9]. Відповідно до панівної доктрини поняття злочину, не мало значення, згрішила людина в думках або на ділі, оскільки тяжкість злочину проти свого імператора і вітчизни була дуже велика. При дізнаннях у схожих справах застосовувалися особливі прийоми доказування винності. Показання могли давати особи, яким в звичайних умовах заборонено було виступати в суді – раби проти господарів, дружини проти чоловіків, сини проти батьків тощо. Широко застосовувалися тортури, причому як до обвинувачених, так і до обвинувачів, а так само до свідків, навіть якщо вони не досягли 14 років.

Наступним за значимістю видом державного злочину була зрада, державна зрада. Існувало поняття «промислового шпигунства». Наприклад, за навчання варварів мистецтву кораблебудування відповідно до закону імператорів Гонорія і Феодосія 419 р. передбачалася смертна кара [7, с. 207]. В якості злочинів проти правосуддя, інших варіантів здійснення державної служби, в першу чергу, розглядається хабарництво. За загальним правилом державний чиновник ніс більш суворе покарання. За неправду присягу, а також лжесвідчення різали язик. Існувала можливість піддати наклепника тим видам покарання, які

передбачалися для невинно звинуваченого. У разі порушення правил судочинства у кримінальній або цивільній справі чиновники офіція піддавалися грошовим штрафам, вигнанню і ганебним покаранням із заборобою заняття певних посад.

Після державних злочинів розглядалися злочини проти віри. Найбільш тяжкими з них вважалися віровідступництво. Крім цього розкриття могил і пограбування мертвих, лжеприсяга, чаклунство, участь в єретичних і язичницьких рухах, замах на священика під час служби тощо.

Висновки. Візантійське кримінальне право багато в чому є результатом розвитку імперії під впливом пануючої християнської релігії. Значний вплив на розвиток кримінального права зробило і місцеве звичаєве право. Принципи кримінального права держави ромеїв мають більше відмінних, ніж подібних з Римським правом рис. У Візантії вчинення злочину виступає в якості відображення гріховної природи людини. Відбувається безмірно більший, ніж в Римському праві акцент на суб'єктивну сторону злочину.

Явний намір вчинити злочин має велику важливість у порівнянні з фактично досягнутим результатом, причому не тільки проти особистості і держави, а й майна. Так само сприйняття особою санкцій, заходів державного примусу починає розглядатися як свідоме і діяльне спокутування нею скоєного злочину перед Богом і людьми. З одного боку відбувається процес збільшення кількості складів злочинів, з іншого – деяка гуманізація системи покарань. Смертна кара починає розглядатися в якості виняткового, екстраординарного заходу. Система покарань за злочини характеризується їх множинністю. Кримінальне право починає набувати станового характеру. Але жодна особа, формально навіть імператор, не звільнялися від впливу норм кримінального права. У разі вчинення деяких категорій злочинів, в першу чергу, державних і особливо тяжких проти моральності, станова приналежність особи при призначенні покарання формально не відігравала ніякої ролі. Дане положення багато в чому є продовженням збереження римських правових традицій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Макарчук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник. 5-е вид., доп. Київ: Атіка, 2006. 438 с.
2. Римське право (Інституції) / за заг. ред. Є. Харитонов. Харків : Одіссей, 2003. 288 с.
3. Омельчук В.В. Церковна ієрархія та нормотворчість у Візантійській імперії. *Правничий часопис Донецького нац. ун-ту*. 2012. № 2. С. 232–240.
4. Історія Візантії. Вступ до візантиністики / за ред. С.Б.Сороcana і Л.В. Войтовича. Львів, 2011. 880 с.
5. Фаст О.О. Державна влада та особистість у Візантійській імперії: особливості статусу та правових зв'язків. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* № 2. 2020. С. 24–28.
6. Харитонova Т.Є. Систематизація права у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н.е. (систематизація Юстиніана): Автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеса, 2003. 16 с.
7. Бостан Л.М., Бостан С.К., Історія держави і права зарубіжних країн: навчальний посібник. Запоріжжя: КСК-Альянс, 2014. 488 с.

ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБОРОТУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

PRINCIPLES OF STATE REGULATION OF THE VIRTUAL ASSETS CIRCULATION: THEORETICAL ASPECT

Цукан С.В., аспірант кафедри фундаментальної юриспруденції
та конституційного права

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Вивчення принципів права не втрачає своєї актуальності та постійно знаходиться в центрі уваги правових досліджень науковців. Разом з цим, аналіз існуючих наукових джерел, дає підстави стверджувати про відсутність наукових праць, що стосуються теоретичних досліджень власне принципів державного регулювання обороту віртуальних активів, які стали викликом для регуляторних систем національних економік. Це зумовлює необхідність проведення загальнотеоретичного комплексного аналізу принципів державного регулювання обороту віртуальних активів.

У статті проаналізовано досвід іноземних країн щодо регулювання зазначених активів, на підставі якого визначено, що єдиного загальносвітового консенсусу щодо регулювання віртуальних активів на нормативно-правовому рівні немає, однак процес законодавчого визначення правового статусу та правил обігу у багатьох країнах світу триває активно.

Окреслено визначення поняття «віртуальний актив», під яким слід розуміти нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, створене із використанням криптографічних засобів, має вартість, економічну цінність та виражене сукупністю даних в електронній формі. Виокремлено співвідношення віртуальних активів та криптовалют як цілого та частини.

Надано дефініцію поняття «принципи державного регулювання віртуальних активів», що розглядаються як норми-ідеї, вихідні положення, що слугують основними засадами правового регулювання та за якими відбувається цілеспрямований вплив на систему взаємовідносин між всіма учасниками ринку віртуальних активів для підтримки їх рівноваги.

Розглянуто Закон України «Про віртуальні активи» № 2074ІХ від 17.02.2022 року в контексті аналізу статті 14, якою закріплено загальні принципи державного регулювання обороту віртуальних активів. Проведено порівняльно-правовий аналіз таких принципів як доцільність, адекватність, ефективність, збалансованість, передбачуваність, прозорість та врахування громадської думки.

Сформульовано висновок, що законодавче впровадження даних принципів у Законі України «Про віртуальні активи» є вагомим кроком у нормативному врегулюванні правового статусу та порядку обігу віртуальних активів.

Ключові слова: принципи права, закон, державне регулювання, принципи державного регулювання, віртуальні активи.

The study of the principles of law does not lose its relevance and is constantly in the focus of legal research by scholars. At the same time, the analysis of existing scientific sources gives grounds to assert that there are no scientific works relating to theoretical studies of the principles of state regulation of the circulation of virtual assets, which have become a challenge for the regulatory systems of national economies. This necessitates a general theoretical comprehensive analysis of the principles of state regulation of the turnover of virtual assets.

The article analyzes the experience of foreign countries in regulating these assets, and on the basis of this analysis it is determined that there is no single global consensus on the regulation of virtual assets at the regulatory and legal level, but the process of legislative definition of the legal status and rules of circulation in many countries of the world is ongoing.

The article outlines the definition of the concept of «virtual asset», which should be understood as an intangible good which is an object of civil rights, created using cryptographic means, has value, economic value and is expressed by a set of data in electronic form. The article also highlights the correlation between virtual assets and cryptocurrencies as a whole and a part.

The author defines the concept of «principles of state regulation of virtual assets», which are considered as norms-ideas, initial provisions which serve as the basic principles of legal regulation and according to which there is a targeted impact on the system of relations between all participants of the virtual assets market to maintain their balance.

The article examines the Law of Ukraine «On Virtual Assets» № 2074ІХ dated February 17, 2022, in the context of analyzing Article 14 which sets forth the general principles of state regulation of the turnover of virtual assets. A comparative legal analysis of such principles as expediency, adequacy, efficiency, balance, predictability, transparency and consideration of public opinion is carried out.

The article concludes that the legislative implementation of these principles in the Law of Ukraine «On Virtual Assets» is a significant step towards regulating the legal status and procedure for the circulation of virtual assets.

Key words: principles of law, law, state regulation, principles of state regulation, virtual assets.

Розвиток цифрових технологій зумовив численні виклики перед законодавчими та виконавчими органами державної влади. Одним із таких викликів є поява та стрімкий розвиток віртуальних активів, зокрема найпопулярніших із них – криптовалют, що набувають особливостей нових платіжних засобів у ХХІ столітті.

Не дивлячись на те, що дані активи є інноваційним фінансовим феноменом, багато провідних світових компаній активно їх використовують. Провідні міжнародні платіжні системи Visa та Mastercard висловили позитивне ставлення до ринку криптовалют та підтримали їх використання в ролі засобу платежу у майбутньому [1]. Це свідчить про початок змін у традиційному фінансовому просторі.

8 листопада 2021 р. капіталізація глобального світового ринку криптовалют досягла рекордної позначки в 3,005 трильйонів доларів [2]. У той же час, за даними

Міністерства цифрової трансформації, обіг віртуальних активів в Україні складає 1 мільярд доларів щодня [3]. Маючи такий великий оборот, за даними провідної аналітичної блокчейн-компанії Chainalysis, Україна посіла третє місце в рейтингу глобального індексу використання віртуальних активів у 2022 році [4].

Не дивлячись на масштабність обсягу даного фінансового ринку, права фізичних та юридичних осіб у всьому світі належним чином не захищені, Україна не є винятком. Це в першу чергу спричинено браком регуляторних правових норм та основоположних принципів права, нестача яких викликана дефіцитом наукових досліджень в галузі, насамперед через її коротку історію розвитку, новизну та специфічність. У зв'язку з цим дане питання потребує додаткового дослідження, зокрема, в контексті виокремлення та аналізу принципів державного регулювання обороту віртуальних активів.

Вивчення принципів права не втрачає своєї актуальності на сьогоднішній день та постійно знаходиться у центрі правових досліджень науковців. Проблема розуміння принципів права знайшла належне місце в наукових роботах таких вчених, як: Ю.С. Шемшученко, В.І. Гойман, В.М. Горшенков, А.М. Колодій, М.Ф. Орзіх, С.С. Алексєєв, П.М. Рабінович, М.В. Цвік, А.М. Васильєв, О.В. Зайчук, та інших.

Дослідженню окремих аспектів специфіки державного регулювання віртуальних активів в Україні присвячені роботи таких вчених, як: В.В. Сергієнко, В.М. Логойди, Н.В. Архирейської, В.Д. Іванюк, Г.О. Партин, Є.П. Бондаренка, Н.В. Валенюк, Л. М. Акімової, С.М. Попової, Д.М. Дмитренка, К.Ф. Ковальчука, А.Г. Загороднього, В.Ф. Роля, та інших.

Разом з цим, аналіз існуючих наукових джерел дає підстави стверджувати про відсутність наукових праць, що стосуються теоретичних досліджень власне принципів державного регулювання обороту віртуальних активів.

Зазначене вище зумовлює необхідність виокремлення та здійснення загальнотеоретичного комплексного аналізу принципів державного регулювання обороту віртуальних активів та вимог, які складають їх зміст, що разом свідчить про актуальність обраної теми.

Метою статті є формування теоретико-правової характеристики принципів державного регулювання обороту віртуальних активів та виявлення вимог, що визначають їх зміст у процесі правотворчості та правозастосування.

Досвід іноземних країн показує, що загальносвітового, єдиного консенсусу щодо регулювання віртуальних активів на нормативно-правовому рівні немає, хоча процес законодавчого визначення правового статусу та правил обігу на всіх континентах триває активно. Так, Австралія, Норвегія, Фінляндія, Швеція, Венесуела, окремі штати США вважають віртуальні активи фінансовими активами з функцією засобу обігу. У Франції віртуальні активи розглядаються як нематеріальні активи з функціями засобу обігу та платежу. Центральнo-Африканська Республіка, Сальвадор, надали віртуальним активам статус платіжного засобу, що є обов'язковим для прийняття усіма суб'єктами, в тому числі державою, по суті оголосили її своєю альтернативною національною валютою. Таїланд, Киргизстан, Бразилія, Куба, Чилі, Аргентина, Гонконг розглядають віртуальні активи, як активи що можуть виконувати функцію засобу обігу або бути об'єктом інвестування, але не визнають за ними функцію засобу платежу. Варто додати, що є країни, в яких на законодавчому рівні проведення операцій з віртуальними активами заборонено: Лаос, Іран, В'єтнам, Еквадор, М'янма, Ліван, Індонезія [5].

Як простежується із вищезазначеного, єдиних підходів, на міжнародному рівні, до нормативного регулювання віртуальних активів немає, кожна держава обирає свій вектор відповідно до національних інтересів.

Україна зробила вагомий внесок у нормативне врегулювання правового статусу та порядку обігу віртуальних активів, прийнявши Закон України «Про віртуальні активи» № 2074ІХ від 17.02.2022 року [6]. Слід зауважити, що закон чинності ще не набрав, адже перехідними положеннями передбачено одночасне його набрання чинності із законом, що регулюватиме податкові питання віртуальних активів. Такого нормативно-правового акту парламентом не прийнято, лише зареєстровано проект від 13.03.2022 року №7150 [7].

Відповідно до прийнятого закону, віртуальний актив – це нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Зазначимо, що поняття «віртуальні активи», яке введене у національне законодавство України, а також, що використовується рядом інших країн, не слід плутати з поняттями «криптами» та «криптовалюти». Як відзначає А.С. Овчаренко, віртуальні активи не обмежуються

віртуальними валютами (криптовалютами), їх видами є також такі нематеріальні об'єкти як віртуальні товари, віртуальні токени, доменні імена. Відтак, простежується співвідношення віртуальних активів та криптовалюти як цілого і частини. На додаток до законодавчого визначення, А.С. Овчаренко надає наступну дефініцію поняття «віртуальний актив» – актив в електронній формі, створений із використанням криптографічних засобів, який існує у вигляді цифрового програмного коду і не має фізичної форми, право власності на яке засвідчується шляхом внесення цифрових записів до реєстру цифрових транзакцій і має економічну цінність [8].

Спіраючись на вищезазначені визначення, під віртуальним активом слід розуміти нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, створене із використанням криптографічних засобів, має вартість, економічну цінність та виражене сукупністю даних в електронній формі.

Сформувавши визначення поняття віртуальних активів необхідно додати, що позитивний досвід державного регулювання свідчить, що ефективна реалізація фінансового сектору економіки досягається тоді, коли система державного регулювання формується на основі реалізації певних принципів. Принципи державного регулювання служать надійними та чіткими юридичними орієнтирами, які спрямовують діяльність правозастосовчих органів. Їх дотримання забезпечує необхідну диференціацію правового регулювання, гарантує неприпустимість порушення законності, стабільності юридичної практики, послідовне утвердження соціальної справедливості, сприяє підвищенню ефективності та якості правозастосування.

Принципи державного регулювання є результатом узагальнення притаманних для них характерних зв'язків, істотних рис та постійно відтворювальних ознак, що стають опорними в роботі уповноважених суб'єктів державного регулювання [9].

На підставі цього, принципи державного регулювання віртуальних активів визначимо як норми-ідеї, вихідні положення, що слугують основними засадами правового регулювання та за якими відбувається цілеспрямований вплив на систему взаємовідносин між всіма учасниками ринку віртуальних активів для підтримки їх рівноваги.

У статті 14 уже згаданого закону «Про віртуальні активи», закріплено загальні принципи державного регулювання обороту віртуальних активів, а саме: доцільність, адекватність, ефективність, збалансованість, передбачуваність, прозорість та врахування громадської думки. Проаналізуємо їх детально.

Принцип доцільності визначено як обґрунтовану необхідність державного регулювання окремих правовідносин з метою вирішення існуючої проблеми.

Принцип доцільності у застосуванні та виконанні норм права є такою їх реалізацією, за якої не лише досягається мета закону, яка полягає у конкретних соціально-культурних або матеріальних результатах, але найбільш повно досягається ця мета у конкретних визначених умовах часу та місця. Тобто головною метою принципу доцільності у правозастосуванні та державному регулюванні є досягнення того соціального ефекту, заради якого було створено правову норму.

П. Рабінович вважає, що доцільним повинен визнаватися тільки той варіант застосування правової норми, який дозволяє найкращим чином досягти її мети за даних умов. Таке розуміння принципу доцільності базується на діалектиці співвідношення мети та способів її досягнення: будь-яка мета зазвичай може бути реалізована в конкретних умовах за допомогою різних засобів та дій. Усі такі дії будуть доцільними в широкому розумінні доцільності, але нерівноцінними з огляду на рівень та ступінь доцільності: деякі забезпечуватимуть досягнення мети з меншими «витратами», простіше, швидше ніж інші [10].

Варто додати, що принцип доцільності також полягає

у відповідності дій державних регуляторних органів та їх діяльності конкретним умовам місця та часу, враховуючи специфіку ситуації та характерні індивідуальні риси особи щодо якої приймається рішення. Державний регуляторний орган повинен обрати рішення, що найточніше відображає зміст та норму закону.

Принцип адекватності згідно з законом передбачає відповідність рівня та форм державного регулювання ринковим вимогам та потребам у вирішенні існуючих проблем.

Принцип адекватності застосовується не лише у вітчизняному законодавстві, також активно використовується на загальноєвропейському рівні. Зміст даного принципу в першу чергу сформувався під впливом практики правозастосування у Німеччині. Сама ж його суть та ідея, також елементи змісту були вже відомі в античності та середньовіччі [11].

Досліджуваний принцип витікає із принципу правової держави, із самої суті основних прав, що виражають загальне право на свободу громадянина по відношенню до держави. Адекватність необхідно розглядати як конституційно-правовий принцип, який потрібно приймати як відправну точку, вихідний пункт для вчинення всіх заходів та дій з боку органів державної влади.

Отже, принцип адекватності полягає в оптимальному виборі методів та способів державного регулювання віртуальних активів, які повинні відповідати потребам у вирішенні наявних проблем та в першу чергу реаліям сучасного етапу розвитку зазначеної фінансової сфери з урахуванням загальної оцінки соціального та економічного стану держави. Головними вимогами принципу адекватності до державного регулювання обороту віртуальних активів є:

- врахування можливостей, реального стану та потенціалу економіки країни;
- відповідність методів та способів державного регулювання наявним проблемам і загальному стану економіки країни та фінансовому ринку віртуальних активів;
- детальний аналіз суб'єктами державного регулювання всіх можливих альтернативних варіантів методів та дій, а також наслідків, що може спричинити їх застосування.

Принцип ефективності у законі визначено як забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акту максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави;

Слід зазначити, що при дослідженні принципу ефективності з теоретичної точки зору, простежується, що даний принцип досить багатогранний. Він охоплює і ефективно діючий механізм державного регулювання, і належну якість нормативно-правових актів, а також досконалість правозастосовної практики. Основним критерієм ефективності регуляторного акту є дієвість його практичної реалізації державними органами, тому реальна ефективність визначається факторами, що перебувають у сфері правозастосування. Сюди необхідно віднести забезпеченість тих чи інших приписів організаційними та матеріальними ресурсами, чітку роботу державних регуляторних органів, відповідність норм суспільній думці, тощо.

Ефективність регуляторного акту визначається здатністю впливати на суспільні відносини у корисному для соціуму напрямі. Тобто ефективність зумовлюється здійсненістю, яка характеризується зрозумілістю і непропорційністю правових норм, системністю, відповідністю соціальних цілей, норм і юридичних засобів досягнення. У темпоральному сенсі ефективність державного регулювання досягається за рахунок належного знання та володіння методикою правових регуляторних процесів, що дозволяє очікувати належне правозастосування, прогнозувати його результати, попередити негативні наслідки, зменшити можливі ризики [12].

Принцип збалансованості передбачає забезпечення

у державному регулюванні балансу та рівноваги інтересів громадян, суб'єктів господарювання та держави.

Принцип передбачуваності визначає послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, планам з підготовки проєктів регуляторних актів, що дає змогу суб'єктам господарювання здійснювати планування їхньої діяльності. На цьому треба зосередити увагу, так як регуляторні акти повинні бути проголошені наперед, тобто до їх застосування та мають бути передбачуваними щодо їх наслідків: вони повинні бути сформульовані з достатньою мірою чіткості, щоб суб'єкт використання віртуальних активів мав можливість визначити та скерувати свою поведінку [13].

Принцип прозорості та врахування громадської думки відповідно до Закону України «Про віртуальні активи» передбачає відкритість для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах регуляторної діяльності, обов'язковий розгляд регуляторними органами ініціатив, зауважень та пропозицій, наданих у встановленому законом порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість і своєчасність доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності.

Стандарти реалізації принципу прозорості та вимоги що стосуються відкритості даних, якими володіють державні органи, комплексно висвітлено у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи «Про доступ до офіційних документів» від 21.02.2002 р. [14]. З аналізу Рекомендацій випливає, що максимально можливе оприлюднення документів та інформації про діяльність державних органів дозволяє кожному громадянину мати адекватне бачення та сформулювати власні критичні погляди щодо стану суспільних відносин, суспільства та особливостей функціонування державних регуляторних органів, діяльність яких опосередковано чи безпосередньо впливає на громадян [15].

Варто зазначити, позиції науковців, що стосуються принципу прозорості є схожими, так В. Мельниченко, прозорість державної політики розглядає як спроможність забезпечити досить високий рівень зрозумілості та обізнаності громадянам державно-управлінської діяльності. Н. Гудима під досліджуваним принципом розуміє обов'язок органів державної влади забезпечити та гарантувати громадянам спроможність одержувати дійсну інформацію про вплив управлінської діяльності на суспільство та змістове навантаження державного управління. Згідно з висновками І. Ібрагімової, принцип прозорості передбачає наявність повної реальної та адекватної інформації про те, що відбувається [16, с. 75].

Враховуючи положення закону, Рекомендацій та поглядів науковців принцип прозорості державного регулювання обороту віртуальних активів можна розглядати як забезпечення зрозумілості державного регулювання для усіх суб'єктів сфери віртуальних активів, за допомогою інформаційної діяльності органів державної влади. Така інформаційна діяльність сприятиме участі громадськості в обговоренні, виробленні та прийнятті державно-управлінських рішень, а також здійсненні відповідного контролю за їх реалізацією, що у свою чергу, забезпечить врахування громадської думки.

Очевидно, що фінансовий ринок віртуальних активів, зважаючи на його великий обсяг потребує надійних правил функціонування, в основі яких повинні бути проаналізовані вище принципи, як універсальні регулятори, закріплені на державному рівні. Їх законодавче впровадження у Законі України «Про віртуальні активи» є вагомим кроком у нормативному врегулюванні правового статусу та порядку обігу віртуальних активів.

Державне регулювання обороту віртуальних активів

має здійснюватися з урахуванням сучасного стану економіки, ризиків, що характерні для даного інвестиційного ринку та прийнятих векторів розвитку держави. Як в умовах економічного піднесення, так і спаду, державне

регулювання обороту віртуальних активів повинно ґрунтуватися на принципах, що забезпечать його адекватність, ефективність та прозорість, сприятимуть розвитку та захищатимуть інтереси усіх учасників ринку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Visa і Mastercard розроблять технологію криптотранзакцій. *Finance.ua*. URL: <https://news.finance.ua/ua/visa-i-mastercard-rozroblyat-tehnolohiyu-kryptotranzakciyu> (дата звернення: 22.02.2023).
2. Паливода Н. Капіталізація всіх криптовалют вперше перевищила \$3 трлн. *mind.ua*. URL: <https://mind.ua/news/20233009-kapitalizaciya-vsih-kriptovalyut-vpershe-perevishchila-3-trln>. (дата звернення: 10.02.2023).
3. Обіг криптовалют в Україні становить 1 млрд грн за добу. *Інтерфакс-Україна*. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/economic/765864.html>. (дата звернення: 10.02.2023).
4. Глушко Д. Україна в топ-3 світового рейтингу користування криптоактивів. *GWARA MEDIA*. URL: <https://gwaramedia.com/ukraina-v-top-3-u-sviti-z-vikoristannya-kriptoaktiviv/> (дата звернення: 10.02.2023).
5. Логойда В.М. Криптовалюта як об'єкт цивільних прав: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... д-ра філософії в галузі права : 347.211. Ужгород, 2022. 287 с.
6. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 № 2074ІХ / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>
7. Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами. *rada.gov.ua*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (дата звернення: 10.02.2023).
8. Овчаренко А. С. Віртуальні активи як об'єкти фінансового моніторингу. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2020. № 3. С. 98–103.
9. Біла Д.В. Принципи державного регулювання діяльності страхових компаній *Ефективна економіка*. 2015. № 11. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4550> (дата звернення: 10.02.2023).
10. Перепелюк А. М. Принципи та вимоги права як основоположні засади правозастосовчої діяльності. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63921/50-Perepeljuk.pdf?sequence=1#:~:text=:text>. (дата звернення: 12.02.2023).
11. Принцип адекватності в європейському публічному праві та його розвиток в українському адміністративному праві. URL: <http://referat-ok.com.ua/work/princip-adekvatnosti-v-ievropejskom/>
12. Гуйван П.Д. Сутність принципу ефективності права. Часовий аспект. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/32451/4/VPSP2018-3_111-116.pdf
13. Застосування юридичної визначеності як елемента верховенства права: практичні поради судді. URL: <https://pravo.ua/zastosuvannya-iurydychnoi-vyznachivosti-ia-elementu-verkhovenstva-prava-praktychni-porady-suddi/#:~:text=%D0>
14. Про доступ до офіційних документів: Рекомендації N R (2002)2 від 21.02.2002 / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a33#Text
15. Венгер В.М. Прозорість як принцип діяльності органів публічної влади. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/12547/Venher_Prozorist_yak_pryntsyp.pdf
16. Андрійчук Т. Прозорість як принцип державної комунікативної політики. *Політичний менеджмент*. 2010. № 2. С. 73–79.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.413+342.415+341.485

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/12>

ЄДНІСТЬ ДЕКОМУНІЗАЦІЇ І ДЕРУСИФІКАЦІЇ В КОНТЕКСТІ АНТИУКРАЇНСЬКИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІЙН

THE UNITY OF DECOMMUNIZATION AND DERUSIFICATION IN THE CONTEXT OF ANTI-UKRAINIAN INFORMATION WARS

Белкін Л.М., к.т.н., старший науковий співробітник, адвокат

Юринець Ю.Л., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет

Белкін М.Л., к.ю.н., адвокат

В статті розглядається проблема декомунізації і дерусифікації в єдності цих політико-правових процесів як чинників інформаційної безпеки суспільства і держави. Наголошується, що дискусія про «декомунізацію» – це не про свободу слова та право на самовираження. Декомунізацію необхідно розглядати через призму інформаційної війни. Ключовим інструментом інформаційної війни є інформаційно-психологічний вплив, який може викликати зрушення в цінностях, життєвих позиціях, орієнтирах, світогляді особистості. Артефакти комуністичного минулого (пам'ятники, топоніміка, героїка, свята) були покликані створювати міф про безальтернативність комуністичного розвитку, сакральності рішень комуністичних вождів, зверхність російської культури над культурами інших народів, зокрема, української. Згадується, що ще у період розгортання декомунізації ставилося питання про доцільність розширити декомунізацію, перетворивши на деколонізацію, ще краще – на дерусифікацію. Але в цілому ця тенденція не здобула вирішальної підтримки ані влади, ані суспільства. Наразі прийшло усвідомлення необхідності саме такого розвитку подій. Сучасна війна гостро поставила питання про ставлення до російської культури. Рельєфно виявився той факт, що російська влада і діюча в її інтересах російська пропаганда зберігали у росіян радянський (російський трансісторичний) тип свідомості. Отже, російський тип свідомості – це, по суті, радянський тип свідомості. Тому збереження російської культурної спадщини – це по суті збереження радянської культурної спадщини. Імперські маркери у вигляді пам'ятників та назв вулиць досі тотально посідають місце українських поетів, художників, учених та героїв. Тому в умовах України декомунізація і дерусифікація є взаємопов'язаними процесами задля інформаційної безпеки держави.

Ключові слова: інформаційна безпека, інформаційна війна, інформаційно-психологічний вплив, декомунізація, дерусифікація, міфотворчість.

The article examines the problem of decommunization and de-Russification in the unity of these political and legal processes as factors of information security of society and the state. It is emphasized that the discussion about «decommunization» is not about freedom of speech and the right to self-expression. The key tool of the information war is informational and psychological influence, which can cause a shift in the values, life positions, orientations, and worldview of the individual. Artifacts of the communist past (monuments, toponymy, heroics, holidays) were intended to create a myth about the irreversibility of communist development, the sacredness of the decisions of communist leaders, the supremacy of Russian culture over the cultures of other nations, in particular, Ukrainian. It is mentioned that even during the deployment of decommunization, the question of the expediency of expanding decommunization, turning it into decolonization, or even better, de-Russification, was raised. But in general, this trend did not gain the decisive support of either the government or society. At present, the realization of the need for such a development of events has come. The modern war acutely raised questions about the attitude to Russian culture. It highlighted the fact that the Russian government and the Russian propaganda acting in its interests preserved the Soviet (Russian trans-historical) type of consciousness among Russians. So, the Russian type of consciousness is, in fact, the Soviet type of consciousness. Therefore, the preservation of Russian cultural heritage is essentially the preservation of Soviet cultural heritage. Imperial markers in the form of monuments and street names still completely occupy the place of Ukrainian poets, artists, scientists and heroes. Therefore, in the conditions of Ukraine, decommunization and de-Russification are interrelated processes for the information security of the state.

Key words: information security, information war, information and psychological influence, decommunization, de-Russification, myth-making.

Актуальність проблеми. В загальнотеоретичному розумінні декомунізація є теоретична і практична діяльність, спрямована на відмову від комуністичних ідеалів, на усунення комуністичної ідеології з усіх сфер життя суспільства [1]. Разом із тим, сучасна війна гостро поставила питання про ставлення до російської культури. Рельєфно виявився той факт, що російська влада і діюча в її інтересах російська пропаганда зберігали у росіян радянський (російський трансісторичний) тип свідомості [2]. Отже, російський тип свідомості – це, по суті, радянський тип свідомості. Тому збереження російської культурної спадщини – це по суті збереження радянської культурної спадщини. Тому в умовах України декомунізація тісно пов'язана з дерусифікацією. Отже, запропонована стаття є актуальною.

Аналіз наукових джерел і публікацій. В українській науковій літературі проблеми декомунізації дослі-

джувалися вкрай обмежено. Обговорення йшли, переважно, на рівні експертів, публіцистів і громадськості. Не випадково, як повідомляє С. Грабовський, 13–14 травня в ряд наукових структур «зверху» надійшли директиви негайно – тобто в той же день – дати відповідь, наскільки обгрунтовані претензії до «законів про декомунізацію» в «лісті 63-х» [3]. Це фактично означає, що до прийняття законів належного наукового аналізу не було. Професор Квебекського університету Канади Р. Сербин вважає, що «проблемою України є те, що за більш ніж 20 років сама українська еліта не зуміла правильно осмислити радянський період і не змогла передати це українському населенню, особливо дітям». В подальшому було видано монографію [4]. У цій монографії прозорливо ставилося питання про доцільність розширити декомунізацію, перетворивши на деколонізацію, ще краще – радикалізувати,

перетворивши на дерусифікацію. Але в цілому тенденція до виведення декомунізації поза рамки, накреслені законами від 09.04.2015, до її радикального перетворення на дерусифікацію, не здобула вирішальної підтримки ані влади, ані суспільства [4, с. 267]. Ці питання залишалися дискусійними навіть на початку лютого 2022 року [5]. Наразі прийшло усвідомлення необхідності саме такого розвитку подій.

Окремі питання декомунізації розглядалися співавторами у статті [6].

Мета роботи – обґрунтувати необхідність дерусифікації та деколонізації України як продовження декомунізації в контексті протидії антиукраїнським інформаційним війнам та в інтересах інформаційної безпеки країни.

Результати досліджень. Інформаційний вплив як такий існував завжди. Історично в якості перших інформаційних атак використовувалися міфи. Зокрема, в основу антиукраїнської російської пропаганди покладена міфологізація масової свідомості і її переведення на протилежну картину світу. Пропагандистські міфи створюють віртуальну реальність, у тенети якої потрапляють не тільки маси населення, але й його очільники [7, с. 92]. Французький філософ та літературознавець Ролан Барт (Roland Barthes) знаходить *подібність* між архаїчними та сучасними міфами ідеологічного характеру. Барт відносить міф до *деформованої, спотвореної* дійсності. Завдяки своїй природності, емоційності, сугестивності міф сприймається споживачем як система фактів. Відбувається перетворення сенсу у форму [8]. Барт також приходить до висновку, що сенс та напрямок діяльності міфу виявляється двојким: з одного боку, він *спрямований на зміну реальності*, має на меті створити такий образ дійсності, який збігався б із ціннісними очікуваннями носіїв міфологічної свідомості; з іншого – міф надзвичайно «стурбований» приховуванням власної ідеологічності, тобто прагне зробити так, щоб його сприймали як щось природне, що само собою зрозуміле.

Французький філософ, соціолог і юрист Жак Елюль (Jacques Ellul) вважав, що умовою успішної пропаганди є наявність міфів та ідеологій. На його думку, ідеологія відрізняється від міфів у трьох аспектах. По-перше, міф перебуває *глибше у душі людини*, ідеологія з цього погляду більш поверхнева. По-друге, ідеологія – це набір ідей, міф є інтелектуально більш розпливчатим. По-третє, *міф сильніше активує*, ідеологія пасивніша (цит. за виданням [9, с. 77]). Тобто, основною функцією ідеологічної сторони міфу є те, що міф – це спосіб невидимого, але дуже потужного ідеологічного впливу на суспільство та створення системи цінностей на основі *нерідко хибних та перевернуто осмислених фактів* [7].

Г. Почепцов звертає увагу, що виробництво символів на душу населення напевно було найвищим в СРСР. Радянський Союз освоював сакральний простір, як цілину або космос. Йому вдавалося перетворювати фізичну подію в сакральну, коли це було потрібно. Громадяни СРСР жили в цьому символічному, а не реальному світі, у них нібито було атрофовано індивідуальне мислення і розуміння, воно було замінено колективним, створеним інформаційним і віртуальним просторами [10].

Таким чином, міфи, в тому числі міфи радянського і пострадянського періоду, безпосередньо формують ідеологічний і психологічний стан людини, в тому числі пострадянської. Тому руйнування цих міфів в процесі декомунізації, декомунізації, дерусифікації означає подолання радянського і пострадянського ідеологічного впливу. Отже, ці процеси необхідно розглядати через призму інформаційно-психологічної війни. Артефакти комуністичного минулого (пам'ятники, топоніміка, героїка, свята) були покликані створювати міф про безальтернативність комуністичного розвитку, правильності «єдино вірного» вчення Маркса-Енгельса-Леніна-Сталіна, сакральності

рішень комуністичних вождів, зверхність російської культури над культурами інших народів, зокрема, української. Наприклад, український історик та письменник В. Кіпіані вважає, що пам'ятники Пушкіну є маркерами, яким Російська Імперія і СРСР маркували територію, де впроваджували свою владу.

Відомий радянський та американський скульптор Ернст Неїзвестний наголошував: «Ленін не був дурнем, коли ... радянська влада здійснювала план монументальної пропаганди. Він намагався створити радянську міфологію, у чому був великим розумником. Ще до приходу Гітлера до влади було створено найпотужнішу, нехай диявольську, міфотворчість, що включає знаки, обряди, ходи, жести, вчинки» (цит. за статтею [6, с. 335]).

Ярина Ясиневиц, член ради Реанімаційного пакету реформ, вважає, що відмова від декомунізації, якби вона відбулася, несе загрозу використання пропаганди радянського тоталітарного режиму в сучасній політичній боротьбі і у воєнних діях. Це як маркер. Люди використовують комуністичні символи для того, щоб позначати, хто свої. У даному випадку позначання «хто свої» – це позначання ворога. Заборона присутності в публічному просторі тих символів означає питання безпеки, у тому числі безпеки нас і наших дітей на наших вулицях, у парках.

У цьому ж сенсі Г. Почепцов також зазначає, що гібридна війна проти України в її інформаційному варіанті також була покликана *активувати радянську ідентичність*, яка успішно відновлена і утримується Росією у себе. До речі, в рамках цієї ідентичності Росія ніяк не могла бути ворогом України, оскільки в ній Росія і Україна завжди подавалися як народи-брати. Тому в рамках України було виділено неправильний блок (фашисти, хунта), на який і був направлений удар пропаганди. Така ідеологічна модель дозволяє вибудувати пропаганду у вигляді захисту українського народу як «правильних» українців проти українців «неправильних» [2]. Зокрема, після виходу у світ статті президента РФ В. Путіна «Про історичну єдність росіян та українців» (12.07.2021) українські експерти звернули увагу на те, що цю статтю керівництво Міністерства оборони Росії включило як одну з обов'язкових тем для занять з російськими військовослужбовцями під час військово-політичної підготовки. «Російським військовим завжди промивали мізки імперською маячнею. А тепер ще й розкажуть, що українці – це насправді росіяни, яких захопили і не випускають до своїх «старших братів», що українців потрібно звільнити від поневолення Заходу та хунти» [11]. Так ідеологічні наративи перетворюються у силові атаки.

У резолюції ПАРЄ № 1652 (2009) від 29.01.2009 підкреслюється, що для того, щоб дозволити окремим державам – членам Ради Європи покласти край суперечностям щодо свого недавнього минулого, Європа повинна однозначно відкинути і беззастережно засудити всі форми диктаторських режимів, такі як націонал-соціалізм, фашизм і *тоталітарний комунізм*. При цьому в резолюції Асамблея «вважає за необхідне» провести відмінність між військовими похованнями, з одного боку, і пам'ятниками перемогі, *зведеними для прославлення тоталітарних режимів або колишніх окупаційних сил* або, принаймні, сприймаються як такі більшістю населення, з іншого боку.

Так, за змістом польського закону про декомунізацію від 22.06.2017, *пам'ятники, які знаходяться у публічному просторі, не можуть увічнювати осіб, організацій, подій або дати, які символізують або в інший спосіб пропагують комунізм чи інший тоталітарний устрій. Такі пам'ятники підлягають демонтажу* [12]. Наприкінці жовтня 2022 року стало відомо, що у Польщі, на виконання вказаного Закону, одночасно демонтують чотири пам'ятники «вдячності Червоній армії». Під двома з цих пам'ятників взагалі не було поховань воїнів Червоної армії, під двома іншими первісно були поховання, але

в подальшому останки воїнів Червоної армії були експоновані та перенесені на відповідний цвинтар. Відсутність фактичних поховань воїнів відповідає, зокрема, резолюції ПАРЄ № 1652 (2009) від 29.01.2009.

У Латвії 23.06.2022 року набув чинності закон «Про заборону експонування та демонтаж об'єктів, що прославляють радянські та нацистські режими, на території Латвійської Республіки». Цей закон, зокрема, обумовлює термін та організацію процедури знесення пам'ятника у парку Перемоги у Ризі. Також закон делегував Кабінету міністрів складання списку інших подібних об'єктів на території країни, що підлягають знесенню. На виконання цього Закону Уряд Латвії підтримав демонтаж 69 пам'яток, що прославляють радянський і нацистський режими. Закон не дозволяє демонтаж меморіальних об'єктів, які розміщені на місцях поховання полеглих солдатів, що, зокрема, відповідає резолюції ПАРЄ № 1652 (2009) від 29.01.2009.

У дисертації [13] наголошується, що між пам'ятниками і суспільством постійно існує не завжди видимий зв'язок. Пам'ятники, будучи частиною історико-культурного середовища, в якій живе і розвивається людина як соціальна особистість, вже фактом свого фізичного існування впливають на її знання про минулу історію і культуру і тим самим – на формування її світогляду. Уже в давній давнині влада прекрасно усвідомлювала велику емоційну силу ідеологічного впливу історичних реліквій і монументальних споруд на психіку і свідомість людей. На зорі цивілізації в ранніх державах історичні реліквії були оголошені святинами і використовувалися владою з метою згуртування суспільства навколо культивованих нею ідей. На монументальну пропаганду не шкодували коштів.

Таким чином, наявність пам'ятників тоталітарної доби антиукраїнського змісту гальмує звільнення від тоталітарної ідеології та перешкоджає зміцненню проукраїнської ідеології. Наприклад, викликає когнітивний дисонанс пам'ятник генералу М.Ф. Ватутіну у центрі Києва, який (генерал) масово використовував радянських воїнів як «гарматне м'ясо» і втопив у Дніпрі сотні тисяч невідомої української молоді при форсуванні Дніпра у 1943 році. Ці дії нічим не відрізняються від дій сучасних «вахнерівців» на Донбасі. Пам'ятник М.Ф. Ватутіну був демонтований тільки 09.02.2023 року в рамках законодавства про декомунізацію.

Аналогічно і з топонімічними назвами. Так, в публікації [14] сказано, що ім'я – це доля, значить, ім'я вулиці, на якій людина живе, в деякій мірі теж зумовлює її життя. Характерною в цьому сенсі є назва публікації «Народився на вулиці Леніна – *таким і буде»*. Як зазначає В. Пахолок, в політичному дискурсі використання топонімів традиційно виконує функцію ідеологічно навантажених знаків [15, с. 234]. На думку голови херсонської обласної організації Національної спілки краєзнавців О. Макієнка, назви вулиць впливають на свідомість населення: «Якщо нас постійно оточують назви, які асоціюються з міфологізованим минулим, це тяжіє над нашою свідомістю. Вулиці, названі на честь радянських ватажків, лише транслиують спотворене уявлення про наше минуле серед нового покоління. З часом треба вносити правки у топонімічний ландшафт» [5].

Слід мати на увазі, що формування і підтримка особливої ідеологізованої мови є ефективним засобом пропаганди, що дозволяє створити певну картину соціальної дійсності. Мова може бути використана для спотворення інформації в цілях контролю за свідомістю і поведінкою людей. Маніпулювання мовою стає найважливішим засобом впливу на суспільну свідомість [16, с. 8].

Необхідно також враховувати, що вчені в області нейrolінгвістичного програмування довели вплив вимовлених слів і буквено-фонетичного на психологічне самопочуття людини. Якщо одній людині весь час говорити «темно»,

а іншій – «світло», вони абсолютно по-різному будуть сприймати світ. Також і люди, що повторюють: «Я живу на вулиці Радісній» або «Мій будинок на вулиці Безіменній», будуть відчувати різні почуття [14].

Тому засилля ідеологічно та історично навантажених радянських і проросійських топонімічних назв в Україні, яка декларує демократичний розвиток і подолання радянського минулого, зумовило б збереження дуалізму в політичній культурі українців. Сприяти подоланню мовної спадщини тоталітарного минулого – значить сприяти звільненню людини від психологічної ролі гвинтика державної машини і радянсько-тоталітарної політичної системи.

Активним засобом інформаційно-психологічного впливу є культивування почуттів ностальгії за радянським минулим: радянське кіно, в тому числі про «Червону Армію» та «Велику Перемогу», радянські пісні та концерти, «радянську науку» тощо. Так, Т. Хітрова зазначає, що «ностальгування» є основною формування сучасного прорадянського/проросійського наративу й головною комунікаційною технологією противників декомунізаційних законів [17, с. 64]. Я. Калакура вказує, що «ностальгію» за «совєтським проектом» всіляко підживлюють ідеологи «русского міра» та їх прислужники в Україні [18, с. 12]. Як наголосив проф. Р. Лемкін, «доки Україна зберігає свою національну єдність, доки її народ продовжує думати про себе як про українців і домагається незалежності, доти вона становить серйозну загрозу для самої суті совєтизму». Разом із тим, цю тезу необхідно розуміти і у зворотному напрямку: ностальгування за «совєтизмом» загрожує українському курсу на незалежність від імперського/російського дискурсу.

Як написав російський опозиційний громадський діяч О. Широпаєв про українську декомунізацію, – «це її гігантський крок від Росії в бік Європи. Україна неухильно виходить з поля смислового тяжіння Росії. Ментальна дистанція між т.зв. «братніми народами» різко збільшилася. У Росії і Україні *зникають загальні смисли*, якщо вони взагалі ще залишаються. Щоб не робив Кремль, Україна для нього втрачена. Вона вже абсолютно несприйнятлива до традиційної російської імперської риторики, що трактує Україну як частину Росії. Смисли т.зв. «русского міра» не монтуються з Україною, яка активно переналаштовує, переналагоджує себе для подальшої інтеграції в Європу» [19].

В цьому сенсі Президент України В.О. Зеленський, виступаючи 17.02.2023 року перед учасниками і гостями 73-го Берлінського міжнародного кінофестивалю, абсолютно справедливо наголосив, що відмежування України від російської культурної спадщини – це фактично руйнування світоглядної Берлінської стіни. «Формально, – наголосив Президент, – стіна розділяла Західний і Східний Берлін. Вона розділяла вільний світ і тоталітарний. І мова не лише про державні кордони на карті. Стіна розділяла *різні світогляди*, філософії, *різні цінності*. Сьогодні таку ж стіну в Україні прагне побудувати Росія. Стіну між нами та Європою. Щоб відмежувати Україну *від власного вибору і власного майбутнього*. Стіною між свободою і рабством. Між правом на життя і ракетними обстрілами. Між розвитком і руїнами, які по собі лише Росія. Стіною між цивілізацією і тиранією».

Зазначені вище автори [2, 17, 19] тісно пов'язують відмежування української ідентичності від радянської ідентичності з відмежуванням української ідентичності від російської ідентичності. І це є об'єктивна необхідність, оскільки демократичні антирадянські наративи – «розуміння свободи преси, свободи маніфестацій, людських прав і поваги – це все *чуже Росії*». На думку Г. Почепцова, збереження радянських цінностей, радянської матриці дозволяє користуватися цим вже зробленим надбанням, спиратися на всі радянські культурні результати, які про-

довжують у цьому випадку активно функціонувати у своїй другій іпостасі – не як художній, а як пропагандистський меседж. Тобто, віртуальний інструментарій підтримки різко розширюється [2]. А це, у свою чергу, означає, що дерусифікація як складова частина інформаційного протистояння у тій же мірі вкрай необхідна, як і декомунізація. Невипадково, на думку російського соціолога Лева Гудкова, із приходом В. Путіна до влади в Росії розпочався процес ресовітизації. «Найважливіше – почалася критика реформ, західної демократії, на противагу якій почали піднімати радянські символи, відроджувати міфи сталінської модернізації, перетворення країни на супердержаву та багато іншого», – говорить Гудков. У Росії радянські символи досі зустрічаються повсюдно – починаючи від національної символіки і пам'ятників, закінчуючи одягом і сувенірами для туристів – про відмову від символів СРСР сьогодні не йдеться. Архітектура радянських часів продовжує формувати образи російських міст, стаючи частиною культурної спадщини країни. Зокрема, нині у Росії встановлено близько ста пам'ятників Сталіну, багато з них з'явилися після 2005 року, останнє таке встановлення – лютий 2023 р. у Волгограді. У Москві таких пам'ятників не менше чотирьох. Також пам'ятники Сталіну можна знайти у Володимирі, Нижньому Новгороді, Сургуті та інших містах. Недавнє опитування Левада-центру показало, що якщо 20 років тому питання встановлення пам'ятника Сталіну викликало негативне ставлення більш ніж у третини росіян (36–37%), то зараз ідею такого пам'ятника готова підтримати майже половина населення. Опитування, проведене в 2019 році, показало історичний рекорд популярності Сталіна в новітній історії Росії. Тоді більше половини опитаних росіян розповіли про своє захоплення радянським вождем чи повагу до нього. Не змінюються у країні і назви вулиць та населених пунктів. Після хвилі перейменувань на початку 1990-х, коли на карті знову з'явилися Санкт-Петербург, Нижній Новгород і Єкатеринбург, а в московському та пітерському метро такі станції, як «Чисті пруди», «Охотний ряд» та «Сінна площа», прагнення повністю позбутися радянської топографії поступово згасло. Сьогодні у багатьох російських містах неважко знайти площу Революції чи вулицю Жовтня, а вулиці Леніна часто виявляються центральними [20]. Г. Почепцов, з посиланням на російського кінокритика Д. Дондурєя, констатує, що із приходом В. Путіна до влади в Росії російська влада не дозволила зняти жодного серіалу про «червоний» терор, насильне переселення народів, про жак ГУЛАГу, про масові доноси, розгляд у парткомі інтимних сімейних відносин або злочинність володіння іноземною валютою. На опитування «Левада-центру» «Як слід ставитись до своєї радянської історії?» 76% росіян відповіли, що «з гордістю» [2]. З початку російського вторгнення в Україну 24.02.2022 року популярність радянського минулого у прихильників захисту «руського міра» різко зростає.

Отже, російський тип свідомості – це, по суті, радянський тип свідомості. Тому збереження російської культурної спадщини – це по суті збереження радянської культурної спадщини.

Нав'язування Україні російських культурних маркерів має велике негативне значення у протидії не тільки віртуальним інформаційним, але й реальним «фізичним» війнам. Так, Г. Почепцов звертає увагу, що війна РФ за захоплення Криму, заворушення в Одесі, Харкові та Донбасі моделювалися не за ознакою свій/чужий, а за параметрами свій/свій. Квазівідсутність «чужого» у цих ситуаціях не давала можливості застосовувати силу у відповідь [2].

Російський опозиційний журналіст А. Бабченко звертає увагу, що російська культура є по суті так званою колоніальною культурою. Суть цього явища полягає лише в одному – витравлювати національну культуру і на її місце

насаджувати культуру метрополії. Саме таку роль грала російська культура по відношенню до України. У цьому плані, наголошує А. Бабченко, радянський колоніальний культурі не було рівних. Ви ніколи б у житті не дійшли до думки, що Булгаков – український письменник, якби не колоніальна культура в початковій та середній школі. На його місці було б 236 українських письменників та поетів, розстріляних радянською владою у на Соловках. Ми ніколи б в житті не дізналися, що жити не можемо без Толстого, Достоевського і Пушкіна, якби не колоніальна культура.

Згаданий вище український історик та письменник В. Кіпіані також впевнений, що імперські маркери у вигляді пам'ятників та назв вулиць досі тотально посідають місце українських поетів, художників, учених та героїв війн і визвольних змагань. «Аборигени» мали відчувати свою нижчість перед великою імперською культурою. Єдина причина, чому Пушкін там стояв, – він «руський». Тому що «ми можемо це зробити, а ви – мусите терпіти»: такою була колоніальна політика не тільки Російської імперії, а й Британської чи Французької. Це об'єктивна річ. Є тисячі світових поетів, митців, яких немає на культурних наших мапах, а Лермонтов є. Чому? Тому що він – росіянин. Це – єдина причина. Це неправильно. Чому немає Гейне, Шиллера, Овідія, Платона? Тому що вони – не росіяни. В Києві є вулиця Маміна-Сибіряка. Чому?! Це навіть не першорядний письменник. Якщо Толстой, Достоевський – все-таки світові культурні персони, то таких письменників, як Мамін-Сибіряк, у нас тисяч двадцять. Характерною є (була) історія з вулицею Мазепи в Києві. Фактично під тиском Московського патріархату її частину зробили Лаврською, щоб юридична адреса монастиря Московського патріархату була не Мазепи. Лаврська – дуже красива назва, але вона з'явилася як прогіб київської влади перед Москвою, перед її церковною армією на Печерську.

Як зазначають у Міністерстві культури та інформації України, Кремль використовує культуру як пропагандистське знаряддя за прикладом фашистів. Зокрема, міський голова Одеси Геннадій Труханов у червні 2022 року заявив: «Одеса зазнала своїх втрат у цій війні. І ми не хочемо мати нічого спільного з державою, яка сьогодні намагається стерти наше місто, нашу країну з лиця землі. Зокрема, йдеться про назви вулиць, ніяк не пов'язані з історією Одеси!». Очільник міста вважає за потрібне перейменувати такі одеські вулиці, як Новомосковська, Бородинська, Курська, Воронежська, Чапаєва та інші. Одеса – не єдиний приклад. У Миколаєві та Тернополі місцева влада вже прибрала з публічного простору пам'ятники Пушкіну, у Полтаві демонтували сім монументів діячам СРСР та Росії, зокрема письменнику Горькому. У Києві запустили процес перейменування вулиць та станцій метро, пов'язаних із російською історією та культурою [21].

У листопаді 2022 року стало відомо, що один з двох пам'ятників Пушкіну демонтували у Чернівцях. Другий обіцяють знести незабаром.

Цікавою в негативному сенсі є історія перейменування однієї з центральних і найвідоміших вулиць міста Києва – Московської. Наявність такої вулиці у Києві спроможна ввести будь-кого з українців, кому це стає відоме, у стан когнітивного дисонансу – у центрі столиці України зберігається вулиця на честь столиці держави, яка веде війну на фронті і обстрілює ракетами населення в тилу за командами з тієї ж столиці – Москви. Ця вулиця була перейменована лише на сьомий місяць великої війни – тільки 08 вересня 2022 року (на вулицю Князів Острозьких). Тобто, вулиця з назвою «Московська» «пережила» навіть безпосередню військову атаку на Київ у лютому-березні 2022 року.

Як зазначається у публікації [21], після 2015 року, коли було ухвалено відповідне законодавство, Україна взяла курс на декомунізацію та відмежування культурної спадщини тоталітарного режиму. Ревізії, як їх називають

фахівці, російських імперських маркерів на національному рівні в Україні не відбувалося. Водночас, як зазначає Міністр культури і інформаційної політики О. Ткаченко, таких маркерів, на думку Ткаченка, в Україні залишилося чимало: «Навряд чи в якійсь європейській країні ви побачите сотні вулиць Пушкіна. Звичайно, вони мають бути тільки там, де це доречно».

Соціологічні опитування свідчать, що перейменування вулиць із російськими назвами українці хочуть ще більше, ніж їхньої декомунізації. Так, 73% українців позитивно ставляться до ідеї перейменування вулиць в Україні, що містять російські назви, 9% ставиться до цього негативно, а 17% – нейтрально. У той же час перейменування вулиць, що «містять радянські назви», підтримує 66% респондентів, 11% виступають проти цього, а 22% ставляться до цієї ідеї нейтрально.

Як зазначає проф. В.Ю. Богданович, найпотужнішим впливом на забезпечення воєнної безпеки України є інформаційний [22, с. 47]. Єдиним інструментарієм перекриття інформаційних та віртуальних меседжів стає цензура. Але в сучасному, наднасиченому зв'язністю світі це зробити дуже важко. Іншим варіантом є власний сильний інформаційний та віртуальний продукт, який *виступає у ролі захисту від чужих вторгнень*. Останні все одно будуть, але у разі власного продукту вони не одержують того відгуку, який чекає противник [2].

Однак, якщо канали поширення ЗМІ, особливо електронних, перекрити не просто, то зменшити, аж до повної ліквідації, наявність матеріальних артефактів можливо і необхідно. Отже, дерусифікацію, як і декомунізацію, необхідно розглядати через призму інформаційно-психологічної війни. Проімперські і проросійські артефакти (пам'ятники, топоніміка, героїка, святá) покликані створювати міф про велич російської культури, її зверхність по відношенню української культури безальтернативність споживанні антиукраїнських міфів та символів.

Говорячи, зокрема, про святá, слід зазначити, що, наприклад, головний образ новорічних свят – так званий «Дід Мороз – також радянсько-російська традиція, яка була нав'язана Україні більшовицькою владою у 30-ті роки ХХ ст. на основі російських казок. Отже, у цьому випадку чужі традиції прямо є взаємопов'язані російсько-радянські. Натомість українській духовній традиції більш притаманні «святі» діди європейського походження: Святий Миколай, Санта-Клаус тощо. Так, російська дослідниця образів Діда Мороза і Снігуроньки Олена Душечкіна визнає [23], що навіть у дореволюційній Росії при зображенні західних ялинок використовувався тільки Санта Клаус (відомі зображення 1914 року). Аналога імені «Дід Мороз» немає в жодного західного ялинкового персонажа, хоча сама ялинка як атрибут новорічних свят прийшла із Заходу. Тобто, є усі підстави, в контексті декомунізації і дерусифікації, відмовлятися від чужих, нав'язаних «святкових» образів в публічних святкуваннях. Зокрема, під час публічного святкування у Львові ще у грудні 2012 року «побилися» Дід Мороз і Святий Миколай. «Переміг» Святий Миколай. «Таким чином у Львові показали, що Діди Морози – це не українська традиція, а нав'язана нам радянською епохою, – каже Христина Тузак, співорганізатор акції. – До українських дітей приходять Святий Миколай 19 грудня і приносить подарунки не під ялинку, а під подушку». Із розпадом Радянського Союзу в колишніх соціалістичних країнах розпочалося відродження місцевих різдвяних традицій і вітання Діда Мороза як пережитку радянської доби.

Отже, з урахуванням викладеного, з метою забезпечення інформаційної безпеки, вся проросійська спадщина на території України (пам'ятники, географічні назви, назви вулиць, публічні святá) повинна бути прибраною з публічного простору. Наголос на забезпеченні безпеки робить і відомий український філософ Я. Грицак:

«...відмінюючи російську культуру, ми, у першу чергу, вирішимо питання власної безпеки. Звичайно, без втрат при цьому не обійдемося» [24]. При цьому мова повинна йти не обов'язково про фізичне знищення: деякі пам'ятники слід передавати на зберігання у музеї; деякі назви вулиць, найменш токсичні, зберігати, але переносити ці назви на периферію міст.

Щодо ставлення до російської культури висловився також Я. Грицак [24]. Найкращу відповідь, вважає Я. Грицак, щодо цінності та «величі» російської культури надав Олександр Невзоров. Останній наголосив, що саме поняття «культури» протилежне до поняття «варварства». Завдання культури – перебороти найгірші людські інстинкти. Якщо культура цього завдання не виконує, вона заслуговує на відмову від неї. Це, власне те, що сталося з російською культурою. Доля Бучі та інших українських міст і сіл показує, що російська культура провалила свій головний тест – тест на людяність. І провина в цьому лежить не лише на Путіні, але й на ній самій.

Міністр культури Литви Симонас Кайріс сказав, що під час війни в Україні «треба відпочити» від творів російської культури. Здавалося б, задається питанням Кайріс, чим «Лускунчик» пов'язаний із пропагандою? Кайріс наголошує, що пов'язаний більше, ніж ми думаємо. За його словами, минулого року президент РФ Путін підписав указ про гуманітарну політику у зарубіжних країнах. «У цій концепції названо всі імена, які мають велике значення для історії культури, там чітко названо всі імена, як той же Чайковський і т.д. Що ці творці – та база, та опора, на якій стоїть «російський світ»», – помітив Кайріс.

Міністр погоджується з тим, що такі рішення нечесне, оскільки твори деяких російських класиків є більш цінними, ніж та функція, якою їх наділяє російська пропаганда. «Але, розуміючи, що культуру використовують як зброю, ми повинні мати цей імунітет. Я вірю в зрілість нашого суспільства і сектору культури, на нас не нападуть у ментальному плані», – сказав Кайріс.

Як бути з російською культурою, за його словами, чудово пояснила письменниця Крістіна Сабаляускайте. «Вона говорила про «карантин великих класиків», Чайковського та інших. Однак ми не говоримо про те, що треба витирати ноти, рвати, палити книги», – сказав Кайріс.

На аналогічній думці наголошує і Я. Грицак, який зауважив, що, забравши імена Чехова чи Толстого з назв українських вулиць, ми не збираємося палити їхні книжки на вуличних стосах. Просто ці імена повернуться туди, де їм належить бути – на книжковій полиці. Там, де є імена Шекспіра, Сервантеса та Камю. І їхня живучість буде визначатися тим, як часто ми будемо сягати до цієї полиці за їхніми творами. Ми не маємо потреби знищувати російську культуру в Україні. Ми просто хочемо, щоб в Україні вона функціонувала так само як англійська, німецька, французька та інші нормальні культури. І щоб цінність митців визначалася не їхнім походженням, а тим, наскільки їхні твори допомагають нам залишатися людьми. Особливо за найтяжчих випробувань, які випадають на нашу долю [24].

Висновки. За наслідками виконаного дослідження автори роблять наступні висновки.

1. Дискусія про «декомунізацію» – це не про свободу слова та право на самовираження. Декомунізацію необхідно розглядати через призму інформаційної війни. Ключовим інструментом інформаційної війни є інформаційно-психологічний вплив, який може викликати зрушення в цінностях, життєвих позиціях, орієнтації особистості. Такі зміни зумовлюють прояви девіантної антисоціальної поведінки і становлять небезпеку вже для суспільства і держави. Артефакти комуністичного минулого (пам'ятники, топоніміка, героїка, святá) були покликані створювати міф про безальтернативність комуністичного розвитку, правильності «єдино вірного» вчення

Маркса-Енгельса-Леніна-Сталіна, сакральності рішень комуністичних вождів, зверхність російської культури над культурами інших народів, зокрема, української. А з нього (міфу) вже слідували необхідні соціальні установки, правила поведінки і обряди, норми моралі. Громадяни СРСР жили в цьому символічному, а не реальному світі, у них нібито було атрофовані індивідуальне мислення і розуміння, воно було замінено колективним, створеним інформаційним і віртуальним просторами. Засилля ідеологічно навантажених радянських топонімічних назв в Україні, яка декларує демократичний розвиток і подолання радянського минулого, зумовило б збереження дуалізму в політичній культурі українців.

2. 3 проблемою декомунізації тісно пов'язана необхідність дерусифікації. Російська влада і діюча в її інтересах російська пропаганда зберігали у росіян радянський (російський трансісторичний) тип свідомості. Отже, російський тип свідомості – це, по суті, радянський тип свідомості. Тому збереження російської культурної спадщини – це по суті збереження радянської культурної спадщини. Із приходом Путіна до влади в Росії розпочався

процес ресовітизації. Про відмову від символів СРСР сьогодні не йдеться. Відмежування чужого інформаційного продукту від власного завжди виступає чинником захисту *від чужих вторгнень*, що викликає необхідність обмеження чужих інформаційних впливів. Однак, якщо канали поширення ЗМІ, особливо електронних, перекрити не просто, то зменшити, аж до повної ліквідації, наявність матеріальних артефактів можливо і необхідно. Отже, дерусифікацію, як і декомунізацію, необхідно розглядати через призму інформаційно-психологічної війни. Проймперські і проросійські артефакти (пам'ятники, топоніміка, героїка, свята) покликані створювати міф про велич російської культури, її зверхність по відношенню української культури безальтернативність споживанні антиукраїнських міфів та символів. Відмінюючи російську культуру у публічному просторі, ми, у першу чергу, вирішуємо питання власної безпеки. Тому, з метою забезпечення інформаційної безпеки, вся проросійська спадщина на території України (пам'ятники, географічні назви, назви вулиць) повинна бути прибрана з публічного простору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яценко Н.Е. Толковый словарь обществоведческих терминов. Санкт-Петербург: Лань, 1999. 524 с.
2. Почепцов Г. Гибридно-информационная война: основные характеристики. *MediaSapiens*. 03.04.2016. URL: <https://ms.detector.media/mediaanalitika/post/16826/2016-06-19-gibridno-informatsionnaya-voyna-osnovnye-kharakteristiki/>
3. Грабовський С. Оберштурмбанфюрер Путін і «закони про декомунізацію». *День*. 15.05.2015. URL: <https://m.day.kyiv.ua/blog/polityka/obershturmbannfurer-putin-i-zakony-pro-dekomunizatsiyu>
4. Гриценко О.А. Декомунізація в Україні як державна політика і як соціокультурне явище. Київ. Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України; Інститут культурології НАМ України, 2019. 320 с.
5. Янковський О. Декомунізація, деколонізація і вулиця Московська: як це відбувається на півдні України. *Радіо Свобода*. 11.02.2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/novyny-pryazovya-dekomunizatsiya-pivdnya-ukrayiny/31699048.html>
6. Юринець Ю.Л., Сопілко І.М., Белкін Л.М. Декомунізація в контексті інформаційної безпеки. *Юридичний науковий електронний журнал. Електронне наукове фахове видання*. 2020. № 8. С. 333–337.
7. Белкін Л.М., Юринець Ю.Л., Сопілко І.М., Белкін М.Л. Дослідження методів антиукраїнської російської пропаганди в інформаційних війнах проти України. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія «Юридичний вісник. Повітряне і космічне право»*. 2022. № 3 (64). С. 87–94.
8. Екімова О.В., Курочкина Л.Я. Мифотворчество: особенности проявления в системе современных ценностей. *Вестник Воронежского государственного технического университета*. № 7 (том 5), 2009. С. 36–38.
9. Почепцов Г.Г. Пропаганда 2.0. Харьков. Фолио, 2018. 796 с.
10. Почепцов Г. Государственный контроль сакрального: от пространства и времени до коммуникаций. *MediaSapiens*. 03.04.2016. URL: <https://ms.detector.media/mediaanalitika/post/16362/2016-04-03-gosudarstvennyi-kontrol-sakralnogo-ot-prostranstva-i-vremeni-do-kommunikatsii/>
11. Демченко О. Як російські силовики втілюють у життя статтю Путіна про загарбання України. *LB.ua*. 20.07.2021 URL: https://lb.ua/world/2021/07/20/489692_yak_rosiyski_siloviki_vtilyuyut.html
12. Михайлова О. Декомунізація по-польски: чим ініціативи у сусідній країні відрізняються від українських. *Європейська правда*. 21.07.2017. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/experts/2017/07/21/7068788/>
13. Кулемзин А.М. Охрана памятников в России как историко-культурное явление: дис... д-ра культурол. наук. Томск, 2001. 403 с. URL: <http://www.dissertcat.com/content/okhrana-pamyatnikov-v-rossii-kak-istoriko-kulturnoe-yavlenie>
14. Идрисова А. Родился на улице Ленина – таким и будешь. *Симбирский курьер*. 17.03.2001. № 38-39. URL: <http://sm-k.narod.ru/archives/2001/mar/38-39/16.htm>
15. Пахолок В.М. Декомунізація топонімів у стратегії формування політичних цінностей та зміцненні гуманітарної безпеки України. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2020. Вип. 87. С. 233–243.
16. Купина Н.А. Тоталитарный Язык: словарь и речевые реакции. 2-е изд., испр. и доп. Екатеринбург. Изд-во Урал. Ун-та, 2015. 143 с.
17. Хітрова Т. «Декомунізація» як риторичний дискурс та джерело формування амбівалентних смислів у сучасному інформаційному просторі України. *Образ*. 2015. Вип. 3. С. 60–67.
18. Калакура Я.С. Пострадянське архівознавство в Україні: декомунізація і тенденції розвитку. *Сумський історико-архівний журнал*. 2016. № 26. С. 5-15.
19. Широпаев А. Украина: Сталин = Гитлер. *Volnodum*. 12.04.2015. URL: <https://volnodum.livejournal.com/1270657.html>
20. Корниенко М. Советское или российское? Как символы СССР стали частью современной России. *Русская служба Би-би-си*. 06.11.2021. URL: <https://www.bbc.com/russian/features-59167195>
21. Ржеутская Л. Без улиц Пушкина: в Украине убирают «имперские маркеры». *DW*. 15.06.2022. URL: <https://www.dw.com/ru/bez-ulic-pushkina-kak-v-ukraine-izbavljajutsja-ot-imperskih-markerov/a-62140111>
22. Богданович В.Ю., Ворович Б.О., Марко Є.І. Інформаційна безпека як основа воєнної безпеки держави та суспільства. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського*. 2018. № 3. С. 44–48.
23. Душечкина Е. Дед Мороз и Снегурочка. *Отечественные записки*. 2003. № 1 (10). URL: <https://strana-oz.ru/2003/1/ded-moroz-i-snegurochka>
24. Грицак Я. Про російську культуру в Україні. *НВ*. 30.04.2022. URL: <https://nv.ua/ukr/opinion/yaroslav-gricak-pro-vidminu-rosiyskoji-kulturi-v-ukrajini-novini-ukrajini-50237652.html>

ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТСТВА ТА ЙОГО ТРАНСФОРМАЦІЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

EVOLUTION OF THE PRESIDENCY INSTITUTE AND ITS TRANSFORMATION IN MODERN UKRAINE

Власенко В.В., к.ю.н.,

доцент кафедри теоретичної юриспруденції

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Луценко В.Р., студентка I курсу

Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана»

У статті аналізується процес зміни інституту президентства в Україні, який, пройшовши складні періоди становлення та реформації через прийняття Конституції та низки законодавчих актів, а також зміни фактичного статусу глави держави, в умовах незмінності парламентсько-президентської форми правління.

Розглядаючи інститут президентства, виникають питання щодо обсягу повноважень, взаємодії між владними інституціями та механізмів їх реалізації. Державну владу необхідно будувати виходячи з реалізації принципу, передбаченого ст. 6 Конституції України, яка регламентує, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Саме тому, на основі кількісних і якісних показників, ми здійснили порівняльний аналіз президентури та провели оцінювання обсягу президентських повноважень за часи правління різних президентів. Особливу увагу звернули на роль і місце інституту президентства в політичній системі України. Окрім цього, дослідили персональний вплив президентів на державну політику та фактичні наслідки цього впливу.

Інститут президента, який функціонує в Україні з 1991 року та пройшов кілька етапів у своєму розвитку, після виборів 2019 року, перебуває у стані чергової трансформації. Якщо попередні етапи розвитку інституту президента були передусім зумовлені конституційними змінами (2004, 2010, 2014 років), то сьогоднішні пов'язані не стільки з ними, скільки із результатами трансформації політичної системи України. Проявилися вони у збільшенні повноважень Президента України, реальному використанні інструментів впливу на парламент, вагомій участі глави держави у формуванні виконавчої влади, поданні президентом низки законопроектів про внесення змін до Конституції України. Сучасні трансформаційні процеси поглибилися, також, через повномасштабну війну в Україні, яка розпочалася 24 лютого 2022 року. Адже саме вона пришвидшила інтеграцію в Європейський Союз та нові зміни політичної системи пов'язані з нею.

На нашу думку, саме ретельне вивчення історії виникнення та формування інституту президентства надасть нам можливість спрогнозувати його подальший розвиток.

Ключові слова: президент, інститут президентства, парламентсько-президентська республіка, конституційні зміни, владні повноваження.

The article analyzes the process of changing the presidency in Ukraine, which after passing through difficult periods of formation and reformation through the adoption of the Constitution and a number of legislative acts, as well as changes in the actual status of the Head of State, in the conditions of the unchanged parliamentary-presidential form of government.

Considering the institution of the presidency, questions arise regarding the scope of proxy, interaction between ruling institutions, and mechanisms for their implementation. State power must be built basing on the implementation of the principle provided for in Article 6 of the Constitution of Ukraine, which regulates that state power in Ukraine is realized on the basis of its division into legislative, executive and judicial. Bodies of legislative, executive and judicial power exercise their powers within the limits established by this Constitution and in accordance with the laws of Ukraine.

That is why, on the basis of several and qualitative indicators, we carried out a comparative analysis of the presidency and evaluated the scope of presidential powers during the reigns of different presidents. We paid special attention to the role and place of the institution of the presidency in the political system of Ukraine. without it, we examined the personal influence of presidents on public policy and actual research on that influence.

The Institute of the President, which has been operating in Ukraine since 1991 and has gone through several stages in its development, after the 2019 elections, is in a state of another transformation. If the previous stages of the development of the presidential institution were primarily caused by constitutional changes (2004, 2010, 2014), then today's ones are not so much related to them as to the results of transformations of the political system of Ukraine. They were manifested in the increase of the powers of the President of Ukraine, the real use of tools of influence on the parliament, the significant participation of the head of state in the formation of the executive power, the presentation by the president of a number of bills on the introduction of amendments to the Constitution of Ukraine. Modern transformational processes have also deepened due to the full-scale war in Ukraine, which began on February 24, 2022. After all, it was the war which accelerated the integration into the European Union and new changes in the political system of Ukraine are connected with it.

Key words: president, institution of the presidency, parliamentary-presidential republic, constitutional changes, ruling powers.

Постановка проблеми. Проголошення незалежності в 1991 р. стало вирішальним фактором впровадження інституту президентства в Україні. Становлення інституту президента в Україні необхідно розглядати у тісному взаємозв'язку з процесами, які виникали у державно-правовій сфері в Радянському Союзі, оскільки 15 березня 1990 року третім позачерговим З'їздом народних депутатів вводилася посада Президента СРСР [1, с. 54]. Аналогічні посади почали запроваджуватися і в союзних республіках, що на наш погляд зумовлювало розвиток демократичних держав. Не виключенням стала і Україна, оскільки впровадження інституту президентства стало важливою складо-

вою побудови правової та соціальної держави та забезпечення принципу поділу влади. У розвитку цього інституту важливу роль відіграв і досвід зарубіжних держав, де інститут президентства почав розвиватися значно раніше.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-правові та історичні питання становлення та функціонування інституту президентства у наукових дослідженнях розглядалися такими вченими, як Ю.М. Бисага, С.Г. Серьогіна, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал, М.І. Малишко, Н.Г. Плaxотнюк, В.А. Шатіло, М.С. Кармазіна та ін.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття необхідності вивчення історії виникнення інституту пре-

зидентства, дослідження його еволюційних перетворень у сучасній Україні та їх залежність від особи діючого президента. У статті акцентується увага саме на змінах статусу Президента України та особливостях трансформацій інституту президентства. Серед завдань треба виокремити такі: зазначити підстави введення інституту президентства в незалежній Україні та визначити його особливості на українському геополітичному просторі; дослідити етапи існування інституту президентства в ретроспективі та сучасності; розглянути стан інституту президентства за часи правління окремих президентів України; проаналізувати зміни владних повноважень президента протягом всієї історії існування інституту президентства; дослідити аспекти в роботі інституту президентства під час повномасштабної війни в Україні.

Результати дослідження. Більшість науковців, політиків дійшли висновку – інститут президентства історично виправдав себе в багатьох країнах світу. Тому становлення інституту Президента України було ключовим у реформуванні державної влади, пов'язаним з проголошенням незалежності України та зміною її конституційного ладу.

Як глава держави, Президент наділений особливою конституційною правосуб'єктністю й має право виступати від імені держави у міжнародних зносинах, є гарантом конституційного ладу, Конституції, законності, прав і свобод людини. Також, конституційно-правовий статус глави держави залежить від форми правління (парламентська, президентська чи змішана). Президент України є, насамперед, главою держави, нації, наділений належним чином гарантованими представницькими і контрольними функціями у всіх сферах суспільного та державного життя.

До основних підстав введення інституту президентства в незалежній Україні можна віднести: принцип поділу влади, історичну цінність республіканської форми правління, впровадження посту Президента в процесі розпаду СРСР, необхідність реформування гілок влади та взятий курс на демократизацію.

Застосування в системі державної влади України посади Президента значно посилює увагу суспільства до інституту президентства. Запровадження цього інституту відкрило новий етап у розвитку української державності [2, с. 22]. Це зумовлює актуальність дослідження особливостей розвитку інституту президента на сучасному етапі з урахуванням останніх особливостей та впливу політико-правових чинників.

Нинішній інститут президентства в Україні склався не відразу. Спочатку Президент за своїм статусом і назвою був найвищою посадовою особою в державі, потім главою держави і главою виконавчої влади, а нині, за чинною Конституцією, є суто главою держави.

Пропонуємо виокремити такі етапи трансформації інституту президентства в Україні:

I етап (1991–1995 рр.) – зародження інституту президентства в Україні;

II етап (1996–2005 рр.) – становлення інституту президентства, у зв'язку з прийняттям Конституції України;

III етап (2006–2009 рр.) – розвиток інституту президентства в рамках політичної реформи;

IV етап (2010–2014 рр.) – інститут президентства, у зв'язку з поверненням до редакції Конституції 1996 р.;

V етап (2015–2019 рр.) – інститут президентства, у зв'язку з поверненням до редакції Конституції 2004 р.;

VI етап (2020 – дотепер) – сучасний етап інституту президентства в Україні.

Варто зосередити увагу, що майже кожен етап трансформації інституту президентства в Україні зазнає тих чи інших змін залежно від особи, яка займає пост глави держави.

Перший етап характеризується закладенням основ для функціонування президентської форми правління. Перед державою постали питання формування та розбу-

дови абсолютно нових політичних інститутів та визначення необхідних механізмів їх діяльності.

Перші вибори Президента у незалежній Україні відбулися 01.12.1991 р., де на посаду претендувало 6 кандидатів. Першим Президентом України, обраним на загальних виборах, став Л.М. Кравчук, якого підтримала більш як половина населення держави в першому турі. Діяльність обраного Президента постійно стикалася з рішеннями неструктурованого парламенту, який був поділений на тих, хто бажав суттєвих змін в політичній системі держави, і тих, хто вважав державний устрій радянських часів більш ефективним [3, с. 69].

Згідно з законодавством, Президент України проголошувався главою держави і главою виконавчої влади. У цьому контексті постать глави держави не набувала особливого значення як «представника держави та інтересів народу», проте загострювалася увага на керівних функціях. Фактично Президент став суб'єктом законодавчого процесу, оскільки мав право брати участь у пленарних засіданнях Верховної Ради, мав можливість як підписувати закон, так і накладати на нього вето. До прийняття нової Конституції мав право ухвалювати укази з питань економічної реформи, які не були врегульовані законами України. Однак ці укази підлягали наступному затвердженню у Верховній Раді України.

На цьому етапі не було затвердженої Конституції України, яка б закріпила механізми регулювання тогочасних владних відносин Президента України та уряду. Криза етапу закінчилася достроковими парламентськими та президентськими виборами.

Другий етап характеризується підписанням Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України, а також прийняттям Конституції України.

Боротьба за зростання впливу між новим Президентом Л.Д. Кучмою та депутатами парламенту призвела до підписання 08.06.1995 р. Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України [4], який суттєво розширив президентські повноваження. Зокрема серед основних повноважень Президента України за Конституційним договором можна назвати: право призначати Прем'єр-міністра; право формувати уряд; право призначати та звільняти вище командування Збройних Сил; подання кандидатури для призначення Верховною Радою Голови Конституційного Суду; право призначати половину складу Конституційного Суду; право подавати кандидатури для призначення Верховною Радою на посади голови Верховного Суду, голови Вищого арбітражного суду, голови Національного банку України; створення, реорганізація та ліквідація міністерств, відомств та інших органів державної виконавчої влади; скасування актів центральних та місцевих органів державної виконавчої влади; управління майном, що перебуває у загальнодержавній власності, та інші.

Верховна Рада України ухвалила Конституцію України 28.06.1996 р., чим визначила деяку стабільність у сфері правових відносин, оскільки були регламентовані відносини між гілками влади. Проте досвід тих років доводить, що навіть на підставі нового правового поля Президентіві досягти конструктивної співпраці з парламентом набагато важче, ніж з урядом, який фактично йому підвладний.

Конституція України формально виводить Президента України за межі виконавчої влади взагалі та уряду зокрема. Стаття 102 Конституції визначає Президента главою держави, тобто він є уособленням держави і державної влади в цілому, а не якоїсь її окремої гілки, що обумовлено колом повноважень, його роллю та місцем у політичному житті суспільства. Як глава держави Президент виступає від її імені, гарантує державний суверенітет, територіальну цілісність України, додержання Конституції, прав і свобод громадян. Крім того, як і раніше, Президент здійснює керівництво зовнішньою політикою, представляє Україну

у міжнародних відносинах, є Головнокомандувачем Збройних Сил України, очолює Раду Національної безпеки [5].

Повноваження Президента України, закріплені у ст. 106 Конституції, можна поділити на декілька груп, серед яких насамперед треба виділити такі: представницькі повноваження; повноваження, що стосуються діяльності Верховної Ради України; повноваження у сфері законодавства; повноваження, пов'язані з призначенням на посади і звільненням з посад членів Кабінету Міністрів України та інших посадових осіб; повноваження у сфері забезпечення державної незалежності, національної безпеки та оборони країни [5].

Проте ухвалення Конституції України не зупинило боротьби за збільшення президентських повноважень, адже у 2000 р. відбулися спроби її реформування через проголошення Всеукраїнського референдуму, який передбачався 16.04.2000 р.

На цьому етапі форма правління в Україні вважається президентсько-парламентською республікою, яка характеризувалася громадською недовірою до інституту президентства, у зв'язку з недотримання демократичного принципу реального розподілу влади та надмірною централізацією управління. Також цей етап охоплює президентські вибори і, так звану, «помаранчеву революцію».

Початок *третього етапу* припадає на 2006 р., коли була проведена політична реформа, змістом якої є перехід України від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки. Вона суттєво вплинула на роль і місце інституту президентства у сучасній політичній системі України.

Обмеження ролі Президента України полягало в наступному: Президент став залежним від Верховної Ради щодо визначення кандидатури на посаду Прем'єр-міністра; Президент України втратив своє право відправлення Прем'єр-міністра у відставку; скоротився вплив Президента на призначення та звільнення міністрів; суттєво обмежено вплив Президента на діяльність Кабінету Міністрів [5]. Попри вищевказані обмеження за Президентом України збережено досить широке коло повноважень.

Цікавою є позиція М.І. Зелінської щодо концепції української президентури, яка має враховувати п'ять основних моментів:

- кандидатуру Прем'єр-міністра подає на призначення коаліційною більшістю саме Президент;
- увесь склад майбутнього уряду подає на призначення парламентом затверджений Прем'єр-міністр, а уряд у своїй діяльності підзвітний парламенту та контролюється ним;
- програма діяльності уряду має бути схвалена у Верховній Раді простою більшістю голосів не пізніше як через 30 днів після його сформування;
- Президент, який не належить до жодної з гілок влади, був справді арбітром між ними та представником інтересів більшої частини народу;
- напрям та межі діяльності Секретаріату Президента (чи іншого допоміжного органу при Президентові України) мають бути чітко визначені у відповідному законі [3, с. 72–74].

Цілоком об'єктивні моменти вказані у концепції, проте також мають ряд ризиків, пов'язаних з результатами виборів до парламенту та формування коаліцій.

Четвертий етап характеризується поверненням до президентсько-парламентської форми правління, оскільки підконтрольна тогочасному Президенту Партія регіонів направила до Конституційного суду запит із проханням розглянути конституційність реформи 2004 року. Рішенням суду і без голосування парламенту зміни 2004 року визнали такими, що не відповідають Основному закону. Варто зазначити, що на даному етапі не можна говорити про систему стримувань та противаг державної влади, адже наступне рішення цілком заперечило неконституційність.

П'ятий етап супроводжувався відновленням дії редакції Конституції України 2004 р. та визнанням рішення Конституційного суду часів Януковича незаконним. Цей же етап характеризується загостренням ситуації в державі через анексію АР Крим, окупацію східних областей України та потреби в негайному відновленні державного суверенітету та територіальної цілісності. Фактично цей період закріплює прагнення України вступити до Європейського Союзу. Інститут президентства відіграв важливу роль у очищенні судової системи та децентралізації влади.

Однією з причин виокремлення останніх двох етапів були рішення Конституційного Суду України щодо конституційності тих чи інших норм. Досвід функціонування інституту президента в Україні свідчить про існування проблем щодо президентських виборів, виконання Президентом повноважень, прямо не передбачених Конституцією всупереч юридичним позиціям Конституційного Суду України [6, 7, 8], дострокового припинення повноважень Президента з підстав, прямо не передбачених Конституцією України [9] тощо.

Шостий (сучасний) етап проходить в складний для всієї держави час, адже воєнний стан, повномасштабна війна, окупація впливають не тільки на розвиток інституту президентства, а і на суспільство цілому.

Конституцією України (стаття 106) закріплено низку повноважень Президента у сфері керівництва національною безпекою та обороною та зовнішньополітичною сферою, що є сьогодні визначальним фактором у управлінні державою.

Фактичний статус Президента України після виборів 2019 року почав стрімко змінюватися в бік посилення його позицій у сферах функціонування законодавчої та виконавчої влади. Більше того, обрана чинним Президентом модель внутрішньої та зовнішньої політики характеризується більшим акцентом уваги на внутрішньодержавних питаннях, а не на проблемах зовнішньополітичних відносин, що було традиційно притаманно інституту президента раніше. Така позиція була заявлена практично одномоментно із вступом на посаду новообраного Президента, а перші кроки, спрямовані на посилення впливу на законодавчу і виконавчу владу, – вже під час інавгурації новообраного глави держави.

Як перші кроки на посаді глави держави, так і подальша діяльність Президента України після виборів 2019 року продемонстрували суттєве посилення його ролі у системі поділу державної влади. Парламентсько-президентська форма правління та досить обмежені конституційні повноваження у сфері виконавчої влади зовсім не стали на заваді фактичному здійсненню влади та її накопиченню.

Незважаючи на це, Україна зіштовхнулася з низкою проблем щодо посягання на територіальну цілісність. Протистояння військовій агресії з боку російської федерації розпочалося з 2014 р. й переросло в повномасштабну війну у 2022 р. За цей період відбулися значні зміни в політичному, військовому, правовому середовищах. 24.02.2022 р. розпочався повномасштабний наступ військ росії на територію України, і наша держава вимушена була протидіяти новим викликам. Фактично вперше було запроваджено воєнний стан на всій території держави.

Необхідно зазначити, що при воєнному стані повноваження президента продовжують визначатися, виключно Основним Законом та законами України. Так, наприклад, стаття 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» зазначає, що в умовах воєнного стану Президент України та Верховна Рада України діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією та законами України. Стаття 10 цього ж Закону зазначає, про неприпустимість припинення повноважень органів державної влади, інших державних органів в умовах воєнного стану. У п. 1 ст. 10 йдеться, що в період дії

воєнного стану не можуть бути припинені повноваження Президента України [10].

Вторгнення росії в Україну ставить перед вченими-конституціоналістами нові виклики щодо забезпечення функціонування конституційної демократії у воєнний час. Зрозуміло лише те, що прихильність України до конституційної демократії та верховенства права повинно зберігатися, незалежно від того, наскільки зухвалими будуть спроби підрвати її. Продовження роботи інституту президентства є рішучим та демонстративним кроком задля утвердження політичної незалежності України.

Подальший розвиток цього інституту залежатиме, передусім, від ефективності діяльності Конституційного Суду України, який має стати на заваді непропорційному розподілу влади, надмірному накопиченню повноважень та відповідальності Президентом України, а також невинуватим з точки зору функціонування системи конституційної демократії конституційним змінам.

Висновки. Інститут президента відіграє важливу роль у становленні та розвитку Української держави та, на наше

переконання, перебуває у стані безперервної трансформації, детермінуючи зміст та інтенсивність перебігу політичного життя країни. Підсумовуючи зміни, які відбувалися в обсязі повноважень Президента України, слід зазначити, що найвищий рівень їх був забезпечений від часу прийняття Конституційного договору і до прийняття нової Конституції.

Повноцінна реалізація інституту президентства в Україні неможлива без підтримки інститутів громадянського суспільства. І, в першу чергу, це стосується таких його елементів як вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії. Також велику роль відіграє особа діючого президента, фактичний статус Президента В.О. Зеленського змінився у бік посилення владних повноважень, без змін у Конституції України.

Ретельне визначення історичної суті виникнення інституту президента надає можливість окреслити його місце у сучасній ієрархії органів публічної влади. А це, надає можливість створювати реальні механізми взаємодії між різними гілками влади та посилювати інститут пре-

ЛІТЕРАТУРА

1. Войчук А.Ю. Заснування та становлення інституту президента в Україні. *European Political and Law Discourse*. Т 6. Вип. 3. 2019. С. 54–60.
2. Данилюк Ю.В. Конституційно-правові аспекти інституту глави держави: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 4. С. 21–26.
3. Зелінська М.І. Етапи трансформації інституту президентства в Україні. *Політичний менеджмент*. №1. 2010. С. 68–72. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/08/zelinska_etapy.pdf
4. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. *Відомості Верховної Ради*. 1995. № 18. Ст. 133 (втратив чинність).
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.
6. У справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України): Рішення Конституційного Суду України від 10.04.2003 р. №7-пн/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-03> (дата звернення: 28.02.2023 р.).
7. У справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України): Рішення Конституційного Суду України від 25.12.2003 р. № 22-пн/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-03> (дата звернення: 28.02.2023 р.).
8. У справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту «а» пункту 2 статті 5, статті 8, абзаців першого, другого пункту 2 статті 23 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», указів Президента України «Про Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю» та «Про підвищення ефективності діяльності Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю» (справа про Координаційний комітет): Рішення Конституційного Суду України від 7.04.2004 р. № 9-пн/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-04> (дата звернення: 28.02.2023 р.).
9. Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України: Постанова Верховної Ради України від 22.02.2014 р. № 757-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757-18#Text> (дата звернення: 28.02.2023 р.).
10. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 28.02.2023 р.).

ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕДУРИ ІМПІЧМЕНТУ В УКРАЇНІ

PRACTICAL PROBLEMS OF IMPLEMENTING THE IMPEACHMENT PROCEDURE IN UKRAINE

Гансецька Е.В., аспірантка кафедри конституційного права

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена правовому дослідженню практичних проблем, які виникають у процесі реалізації процедури імпічменту в Україні та визначає, що дана тематика має перспективи до покращення в майбутньому. Аналізуються відповідні конституційні положення та законодавчі акти, що регулюють цей процес, зокрема положення Конституції України.

Результатом дослідження є виявлення низки практичних проблем, зокрема можливість зловживання процедурою для політичних цілей та питання співмірності імунітету глави держави із обсягом імунітету народного депутата України, а також вплив скасування депутатської недоторканності на реалізацію парламентського контролю. Окремим спірним моментом визначається відсутність можливості застосування кримінальної відповідальності до президента протягом конституційної процедури розгляду справи про його усунення з поста в порядку імпічменту.

Розглядаючи проблеми, пов'язані з процедурою, висловлюється думка, що розширення повноважень глави держави може сприяти утворенню ризиків в частині функціонування системи стримувань і противаг. Підкреслюється особлива важливість взаємної підконтрольності різних гілок влади та центрів тяжіння, що за сприятливих умов має допомагати утвердженню принципу розподілу державної влади.

В частині розгляду політичного контексту початку процедури імпічменту наводиться приклад Сполучених Штатів Америки та причин протистояння президента Ендрю Джонсона із Конгресом. Підкреслюється, що навіть проста за формою процедура не обов'язково має шанси для доведення до кінця.

Також у статті пропонуються рекомендації для подолання зазначених проблем в частині удосконалення законодавства щодо процедури імпічменту, встановлення часових рамок для реалізації процедури та дотримання розумного балансу між спрощенням процедури та захистом від політичного тиску на главу держави з боку парламенту.

Ця стаття є важливою для розуміння питань конституційного права в Україні та може бути корисною для науковців, студентів та всіх, хто цікавиться політичною та правовою ситуацією в країні.

Ключові слова: Інститут імпічменту, глава держави, конституційна відповідальність, система стримувань і противаг, злочин, змішана республіканська форма державного правління.

The article is devoted to the legal study of practical problems that arise in the process of implementing the impeachment procedure in Ukraine and determines that this topic has prospects for improvement in the future. Relevant constitutional provisions and legislative acts regulating this process are analyzed, in particular the provisions of the Constitution of Ukraine.

The result of the study is the identification of a number of practical problems, in particular the possibility of abuse of the procedure for political purposes and the issue of the proportionality of the immunity of the head of state with the scope of the immunity of the people's deputy of Ukraine.

Considering the problems related to the procedure, the opinion is expressed that the expansion of the powers of the head of state can contribute to the formation of risks in the functioning of the system of checks and balances.

In the part of consideration of the political context of the beginning of the impeachment procedure, the example of the United States of America and the reasons for President Andrew Johnson's confrontation with Congress is given. It is emphasized that even a procedure that is simple in form does not necessarily have a chance to be completed.

The article also offers recommendations for overcoming the mentioned problems in terms of improving the legislation on the impeachment procedure, establishing a time frame for the implementation of the procedure, and maintaining a reasonable balance between simplifying the procedure and protecting against political pressure on the head of state from the parliament.

This article is important for understanding the issues of constitutional law in Ukraine and can be useful for scholars, students and anyone interested in the political and legal situation in the country.

Key words: Institute of impeachment, head of state, constitutional responsibility, system of checks and balances, crime, mixed republican form of government.

На сьогоднішній момент в Україні залишається простір для правового удосконалення окремих інститутів конституційного права, зокрема інституту імпічменту. Особливої уваги заслуговують ініціативи щодо напрацювання змін до механізмів реалізації заходів відповідальності, які можуть бути застосовані до глави держави. Насамперед це пов'язано із тим, що з моменту проголошення незалежності нашої держави інститут президентства не раз зазнавав суттєвих змін. Здебільшого мова йде про конституційно-правовий статус і обсяг повноважень глави держави, що обумовлюється зміною тяжіння його до однієї з гілок влади, зокрема виконавчої. Відтак, зміни у нормативному закріпленні або практичній реалізації повноважень президента вимагають періодичного переосмислення його функціонального призначення як глави держави у країні зі змішаною республіканською формою державного правління. Окрім цього, слід звертати увагу не лише на формальні ознаки конституційно-правового статусу глави держави, а й на політичний контекст. На жаль, новітня історія України містить чимало згадок про спроби очільників держави розширити межі

власних повноважень. І хоча деякі з них були справді вдалими для самих суб'єктів владних повноважень, такі дії не можуть не залишати свій відбиток на конституційній системі України.

Проводячи аналіз практичних проблем реалізації процедури імпічменту в Україні, слід починати із розуміння сутності і призначення імунітету глави держави. В більшості випадків будь-яке розширення повноважень глави держави містить у собі низку ризиків. Одним з найгірших у цьому аспекті є потенційна можливість перетворення президента від глави держави із очевидним імунітетом на авторитарного лідера, оскільки розширення повноважень для очільника держави неминуче веде до урізання відповідних повноважень з боку інших гілок влади, які в подальшому не матимуть вагомого впливу на президента.

Важливо зазначити, що вплив на укріплення статусу та імунітету глави держави є не завжди прямим. Так, наприклад, на початку 2020 року в Україні набув чинності закон про скасування депутатської недоторканності. Згідно із прийнятими змінами, Конституція України вже не містить попередніх положень щодо того, що народ-

ним депутатам гарантується депутатська недоторканність і вони не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, а також затримані та заарештовані. Вказані зміни в залежності від контексту можуть бути розцінені в якості послаблення ролі парламенту як органу, що здійснює парламентський контроль у зазначених законом випадках, зокрема у вигляді застосування імпідменту.

В той же час, відповідно до статті 105 Конституції України зазначається, що президент України користується правом недоторканості [1], а тому на час виконання повноважень не може бути заарештований, затриманий чи притягнений до судової відповідальності. Таким чином, президентський імунітет знімається тільки разом з усуненням з посади в порядку особливої процедури, передбаченої Конституцією.

В загальному розумінні президентський імунітет встановлюється лише на термін виконання президентом своїх повноважень (а не довічно) для якнайповнішого здійснення ним своїх державних функцій. За межами виконання президентських обов'язків втрачається юридичний сенс президентського імунітету. Іншими словами, подібний імунітет є не особистим привілеєм громадянина, а посадовим засобом захисту публічних інтересів [2]. Тому конституційна процедура розслідування і розгляду справи про усунення президента України з поста в порядку імпідменту здійснюється без порушення проти нього кримінальної справи, а президент України на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності, бо проти нього не може бути порушена кримінальна справа у зв'язку із президентським імунітетом.

Проте дискусійність питання імунітету провокує те, що особа вважається винною у вчиненні злочину лише з моменту набуття чинності обвинувального вироку суду щодо неї. Але поки не ухвалено остаточне рішення українським парламентом щодо імпідменту президенту України, останній має імунітет, а тому заходи кримінальної відповідальності не застосовуються. З юридичної точки зору, підставою для імпідменту слід вважати не сам факт вчинення злочину, а й навіть наявність у відповідних діях ознак складу злочину.

Як наслідок, вибіркове скасування недоторканості може сприяти порушенню принципу справедливості, котрий в тому числі призначений гарантувати сталість статусу й інших суб'єктів владних повноважень, наприклад народних депутатів. В іншому випадку може утворюватися ситуація, при якій ані представники парламенту як законодавчої гілки влади, ані представники уряду як виконавчої, не мають належних гарантій, пов'язаних зі специфікою виконання їх повноважень. Зважаючи на це, імунітет глави держави має бути співмірним як відносно імунітету парламентаріїв, так і відносно демократичних засад держави.

Особливо важливим це питання стає при розгляді законодавчих підстав для початку процедури імпідменту глави держави. Так, до прикладу, при порушенні положень Основного Закону України конституційна відповідальність до президента України не може бути застосована, що пояснюється відсутністю конституційної підстави для початку процедури імпідменту, котра може вийти в активну фазу тільки за умов вчинення злочину. Останнє формулювання вживається саме у такому ключі з причин того, що нинішнє положення «... у разі вчинення президентом України державної зради або іншого злочину» вбачається не цілком вдалим, оскільки державна зрада – це також злочин. Так, цей злочин має свою специфіку і родовим об'єктом має посягання на основи національної безпеки, суверенітету та територіальної цілісності України, але виділення одного злочину серед неконкретизованої множини інших не вбачається цілком обґрунтованим і доцільним.

Уся вищезазначена проблематика на практиці призводить до розбалансування вітчизняної системи стримувань

і протигаг. Нормальний режим функціонування даної системи державної влади зумовлює основу стабільного функціонування і всієї держави. Проте основною ідеєю в цьому контексті має залишатись взаємна підконтрольність різних гілок влади та центрів тяжіння, що допомагає уникнути узурпації влади та її концентрації в руках однієї особи, зокрема глави держави, особливо під час дії особливих правових режимів.

Основними складовими системи стримувань і протигаг у республіках змішаного типу (якою є і Україна) є парламентський контроль у формі застосування імпідменту. Варто відзначити, що рівність впливів різних гілок влади вбачається стратегічно важливою ознакою демократичної та правової держави в умовах сьогодення. Проте реалії здійснення державної влади спонукають до усвідомлення необхідності у додатковому врегулюванні повноважень президента. Будучи фактично основним засобом конституційного впливу, імпідмент все більше здає свої позиції перед подібним інститутом розпуску парламенту, який, принаймні з точки зору реалізації, є більш успішним в Україні.

Важливість дотримання балансу при розподілі повноважень між різними суб'єктами владних повноважень якнайкраще проявляється і при дослідженні форми державного правління. Як зазначає Г. Малкіна, у парламентарних республіках, де президент обирається парламентом і здійснює свої повноваження під контролем уряду, інститут імпідменту не має суттєвого значення, тоді як у президентських і змішаних республіках він відіграє важливу роль не тільки в якості засобу дострокового припинення повноважень президента, а насамперед як парламентська протигага президенту в системі стримувань і протигаг, тобто засобу реального впливу органу законодавчої влади на главу держави [3, с. 45].

Водночас вже згадана нерівність впливів різних гілок влади та президента як окремої одиниці у системі розподілу влади має бути усвідомлена не тільки науковцями в контексті доктринальних напрацювань, а й з боку основного і єдиного законодавчого органу України – Верховної Ради України. Приведення вітчизняної моделі імпідменту у відповідність до всесвітніх стандартів є питанням загальною і очевидно має викликати основну зацікавленість внесення змін до процедури саме у парламенту.

Парламентський контроль в Україні має великі перспективи до удосконалення, а тому може стати невід'ємною частиною нового етапу ефективного функціонування законодавчої гілки влади. Такі запровадження у свою чергу допоможуть покращити не тільки сам інститут імпідменту, а й сприятимуть загальному стану виконання функцій перевірки та оцінки стану виконання завдань урядом, удосконалять механізм протидії свавіллю чи бездіяльності і спонукатимуть до налагодженої роботи усіх державних інституцій.

Повертаючись до інструментарію імпідменту глави держави, слід зазначити, що здебільшого він застосовується у вигляді конституційної відповідальності суб'єкта владних повноважень. Однак, як показує міжнародна практика, часто саме цей інститут може ставати і інструментом політичних зловживань. Механізми його використання дозволяють коригувати образ і рейтинг глави держави, що на практиці вдало використовується опозиційними силами тієї чи іншої країни. Так, за умов недостатньої підтримки своєї діяльності у парламенті, будь-який глава держави ризикує втратити свою владу. Як приклад політичного впливу можна навести випадок стосовно президента Ендрю Джонсона, імпідмент якому Палата Представників Конгресу виголосила на початку 1868 року із трьома четвертими голосів у зв'язку із наростаючою напругою і політичним протистоянням. Президент ставився в провину порушення законів щодо перебування на державній службі, командування армією і приниження

Конгресу. Дані звинувачення були проявом політичної волі Конгресу через тривале протистояння, що приховувало при цьому справжню причину – протидію президентові щодо наділення афроамериканців громадянськими правами і здійснення радикальної програми Реконструкції Півдня. Процедура мала продовжуватися під час судового розгляду у Сенаті, де згодом відбулося і фінальне голосування за відставку Джонсона. Для прийнятого рішення необхідним вважалося подолання порогу у дві третини голосів від загальної кількості, однак кінцеве співвідношення було недостатнім, тому спроба усунення від посади даного президента не була успішною.

Отже, при ознайомленні із конкретними випадками застосування імпічменту до харизматичних і сильних лідерів, навіть ефективне використання усього інструментарію імпічменту рідко досягає кінцевих стадій. Саме тому практика усунення глави держави з поста у порядку імпічменту є непоширеною, чого звісно не можна сказати про інший його вид – імпічмент членів уряду чи суддів, що спостерігається в деяких країнах західної традиції.

Враховуючи вищевказане, аналіз потенційної можливості реалізації імпічменту має бути зведений в першу чергу не до вад законодавчого регулювання, а радше до порядку провадження самої процедури. Передусім, можна зазначити необхідність виконання низки умов, необхідних для винесення кінцевого рішення Верховною Радою України щодо усунення президента України з поста у порядку імпічменту. Найскладнішою з них може вважатись необхідність подолання бар'єру у три чверті голосів від конституційного складу парламенту, що, незважаючи на плинний характер складу парламенту, має дорівнювати близько 338 голосам народних депутатів, а тому є достатньо великим порогом для голосування.

Ще одним суттєвим недоліком є те, що на відміну від багатьох зарубіжних конституцій, Основний Закон України не передбачає загального терміну з моменту висунення звинувачення, протягом якого має бути прийняте рішення про усунення президента України з посади в порядку імпічменту. Відсутність певних часових проміжків складає суттєву прогалину Конституції України. Світова практика закріплення механізмів імпічменту свідчить про те, що ускладнена процедура може і дуже часто

стає затягнутою у часі, а тому моделюючи умови політичного протистояння або критичної державної ситуації, найоперативніше вирішення справи застосування імпічменту президента України може стати питанням надзвичайної важливості.

Задля того, аби була можливість приймати дійсно ефективні рішення, такі рішення мають бути обмежені конкретним строком. І якщо дослідження найбільш оптимальних часових проміжків є питанням наступним, то першим постає потенційна готовність владної верхівки (а саме законодавчої гілки влади у випадку імпічменту) діяти швидко і конкретно. Проте відсутність регламентації чітких меж перебігу процедури імпічменту від його початку і до ухвалення кінцевого рішення зайвий раз висвітлює загальні проблеми його практичної реалізації.

В результаті проведеного аналізу можна дійти до висновку, що проблема нереалістичності процедури імпічменту спричинена не відсутністю правового регулювання, як це було, наприклад, у радянські часи, а самою конструкцією, яка була використана законодавцем. Не дивлячись на те, що застосування процедури імпічменту само по собі не говорить про якість державного регулювання у цій сфері, вдале нормативне регулювання є лакмусовим папірцем при потенційній можливості його застосування. Можна відзначити, що відповідно до практики застосування імпічментів у світі, процедура далеко не завжди досягає свого завершення навіть за умов спрощеного порядку застосування. Проте в Україні процедура є нешвидкою, складною та багатоступеневою. Це, у порівнянні з умовами припинення повноважень народного депутата України, не є цілком співмірним і справедливим, враховуючи розподіл влади в державі та реальний обсяг повноважень президента.

Отже, можна дійти до висновку, що при майбутньому вдосконаленні інституту імпічменту в Україні має бути досягнуто розумний баланс між простотою застосування і захистом президента від невмотивованого політичного тиску з боку парламенту. Виявлені недоліки вітчизняної моделі імпічменту можуть бути ефективно вирішені на загальному конституційному рівні у межах комплексних реформ усього державного механізму, який забезпечує функціонування тріади «парламент – президент – уряд».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp#Text> (дата звернення 28.02.2023).
2. Ткаля О. Теоретичне обґрунтування імунітету як особливої правової категорії. *Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї*. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3183/Tkalya%20O.B._Teoretichne%20obgryntyvannia....pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 28.02.2023).
3. Малкіна Г. Політична відповідальність глави держави. *Політичний менеджмент*. 2008. № 2 (29). С. 42–50.

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ, СУДОВА ВЛАДА ТА ГРОМАДЯНСЬКИЙ КОНТРОЛЬ

PUBLIC ADMINISTRATION, JUDICIARY AND CIVIL CONTROL

Дрозд О.Ю., д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ

Сорока Л.В., д.ю.н., професор,
завідувачка відділення аспірантури і докторантури
Науково-дослідний інститут публічного права

У статті аналізуються різні підходи щодо визначення та значення публічного адміністрування. Шляхом етимологічного аналізу терміну «публічне адміністрування» визначено його як управління суспільними процесами, що здійснюється народом або за його безпосередньої участі. З'ясовано, що «публічне адміністрування» має зарубіжне походження, тому національна наука не має єдиної точки зору на її категоріальне значення. Однак, цей термін може описувати реалізацію комплексної, системної та цілеспрямованої діяльності різних за правовим статусом суб'єктів з метою досягнення конкретного результату. Таким чином, «публічне адміністрування» можна використовувати для опису процесу забезпечення державою ефективної діяльності судової влади в Україні. Доведено, що визначення кола суб'єктів, які мають повноваження забезпечувати ефективну діяльність судової влади в Україні, є складним науковим завданням. Оцінка стану публічного адміністрування судової влади в Україні здійснюється на основі загальної ефективності та результативності діяльності публічної адміністрації, яка в рамках своїх повноважень зобов'язана дотримуватися законодавчих норм і правил виконання через чітко визначені адміністративні процедури та принципи. У роботі також досліджено проблеми, які пов'язані зі взаємодією громадянського суспільства та держави щодо функціонування судової влади. Проаналізовано різні способи впливу громадянського суспільства на забезпечення незалежної судової влади. Констатовано, що незалежна судова влада є наслідком та показником розвитку громадянського суспільства, де суд не є складовою частиною державного апарату або управління, а функціонує як незалежний та об'єктивний посередник між громадянським суспільством та державою.

Ключові слова: судова влада, судочинство, публічне адміністрування, публічна адміністрація, громадянське суспільство, забезпечення.

The article analyzes different approaches to the definition and meaning of public administration. Through an etymological analysis of the term «public administration», it is defined as the management of social processes carried out by the people or with their direct participation. It was found that «public administration» has a foreign origin, so national science does not have a single point of view on its categorical meaning. However, this term can describe the implementation of complex, systematic and purposeful activities of different legal status entities with the aim of achieving a specific result. Thus, «public administration» can be used to describe the process of ensuring the effective functioning of the judiciary by the state in Ukraine. It has been proven that determining the range of subjects that have the authority to ensure the effective operation of the judiciary in Ukraine is a complex scientific task. The assessment of the state of the public administration of the judiciary in Ukraine is carried out on the basis of the general efficiency and effectiveness of the activity of the public administration, which, within the framework of its powers, is obliged to comply with legislative norms and rules of execution through clearly defined administrative procedures and principles. The work also examines the problems associated with the interaction of civil society and the state regarding the functioning of the judiciary. Various methods of influence of civil society on ensuring an independent judiciary are analyzed. It was established that an independent judiciary is a consequence and an indicator of the development of civil society, where the court is not an integral part of the state apparatus or administration, but functions as an independent and objective intermediary between civil society and the state.

Key words: judiciary, judiciary, public administration, public administration, civil society, provision.

Вступ. За роки незалежності України проведено вагомі реформи судової системи, впроваджено організаційні зміни. Однак, головним завданням судової влади в правовій державі є захист прав громадян. Це основна ціль, що має бути покладена в основу функціонування судової системи. Власне саме це є основною метою судової реформи, яка триває вже протягом тривалого часу та передбачає не завжди послідовні та логічні етапи, а іноді взагалі є суперечливою. Успіх цієї реформи безумовно залежить від багатьох факторів, але передусім від наукового обґрунтування кроків, які вживаються державою та результатів, які вона бажає досягти.

У цьому контексті важливим є розуміння співвідношення між належним розвитком судової системи та її публічним адмініструванням. Причому слід розуміти, що сьогодні ця категорія викликає чимало наукових дискусій щодо категорійно-поняттєвої її визначеності, адже незважаючи на активне дослідження та застосування вченими, на думку багатьох із них, досі не має певного однозначного трактування [1, с. 25]. Зараз дуже популярно й модно вживати нові терміни, хоча, за словами вчених, мало хто може достовірно сказати й обґрунтувати різницю між публічним та державним управлінням, публічним і державним адмініструванням, управлінням та адмініструванням, публічною та державною адміністрацією [2, с. 113; 3, с. 47].

Тому **метою статті** є здійснення комплексного системного аналізу сутності та змісту публічного адміністрування судової влади в Україні, встановлення взаємозв'язків між ними та з'ясування впливу громадянського суспільства на реформування судової системи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тема, яка пропонується для аналізу, має свою специфіку. Окремі аспекти цієї тематики було згадано в роботах А. Даниленко, А. Іванчука, С. Кічмаренка, В. Кузьмишина. Найбільш цінним джерелом для нашого дослідження є праці А. Федорченка. Проте загалом це питання є малодослідженим в рамках адміністративної науки та потребує більш глибокого вивчення.

Виклад основного матеріалу. Вперше поняття «публічне адміністрування» і «публічне управління» 1887 року ввів майбутній 28-й президент США Вудро Вільсон в есе під назвою «Вивчення адміністрації» («The Study of Administration»), за допомогою якого було сформовано окремий науковий та освітній напрямок, який отримав свій подальший розвиток [3, с. 31; 4, с. 5]. Необхідно зазначити, що в англійській мові не існує відмінності між словами «державний» та «суспільний», оскільки обидва поняття виражаються терміном «public». Це свідчить про те, що держава – це не лише органи влади та чиновники, але й суспільство в цілому, яке впливає на процеси

в країні. Метою школи публічної політики є вдосконалення політики, а не політики як такої. Public policy передбачає узгодження суспільних інтересів, а не боротьбу чи конкуренцію, що робить її принципово різним від партійної політики. Public policy передбачає спільну роботу урядових представників, місцевих органів влади, громадських організацій, незалежних дослідників, експертів тощо, а не їх протистояння. Public policy здійснюється через аналіз державної політики як єдності економічної, соціальної та політичної сфер з метою вирішення суспільно-значущих проблем [5; 6; 7, с. 51–52; 8, с. 56].

Вітчизняні науковці О. Амосов та Н. Гавкалова визначають публічне адміністрування як взаємовплив суб'єкта управління та носія влади на суспільні процеси й відносини відповідно до суспільно-значущих функцій і повноважень. Вчені стверджують, що аналізований процес має подвійну філософську природу, оскільки може розглядатись як: 1) професійна діяльність державних службовців, яка охоплює всі види діяльності, спрямовані на реалізацію рішень уряду, а також вивчення, розробка і впровадження напрямів державної політики; 2) система управління, представлена адміністративними інститутами в рамках прийнятої структури влади [9, с. 7].

У межах власного дослідження К. Колесникова відзначає, що відповідно до глосарія ООН публічне адміністрування має багато визначень. На думку деяких авторів, публічне адміністрування полягає в централізованій організації виконання державної політики та програм, а також координації діяльності персоналу. Інші фахівці в галузі державного управління визначають, що публічне адміністрування пов'язане з утіленням у життя законів та інших норм, ухвалених законодавчими органами держави. Ще інші стверджують, що публічне адміністрування використовується в управлінській, політичній та правовій теорії і є процедурою виконання дій законодавчої, виконавчої та судової гілок влади з метою здійснення державного регулювання та надання послуг населенню [10; 11, с. 42; 12, с. 69; 13; 14, с. 205].

Таким чином, шляхом етимологічного аналізу пропонуємо під публічним адмініструванням розуміти управління суспільними процесами, які здійснюються народом або за його безпосередньої участі. Цей термін має зарубіжне походження тому національна наука не має єдиної точки зору на його категоріальне значення в наші дні. Вважаємо, що ця категорія також описує процес реалізації комплексної, системної та цілеспрямованої діяльності різних за правовим статусом суб'єктів з метою досягнення конкретного результату. Таким чином, за допомогою «публічного адміністрування» можна описати і процес забезпечення державою ефективної діяльності судової влади в Україні.

Беззаперечним є факт потреби визнання судової влади самостійною. Це аксіома, яка не вимагає доведення та надмірної обґрунтованості, адже вся світова спільнота, як власне і Україна, у своїх основах законодавства вимагає утримання від будь-яких дій, що посягають на процеси здійснення правосуддя [15, с. 173]. При цьому в такому твердженні вже закладено основну ознаку такої заборони – «при здійсненні правосуддя». Саме тому потрібно чітко розмежовувати, де межі конституційно гарантованої незалежності судової та суддівської діяльності судів в Україні, а де сфера реалізації обов'язків публічної адміністрації [3].

Так, вітчизняні дослідники Т. Кравцова та В. Куценко акцентують на тому, що публічна адміністрація – це певним чином побудована система органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють з метою забезпечення як інтересів держави, так й інтересів суспільства в цілому. При цьому

їй притаманні властивості, які відрізняють її від інших державних утворень і які можна побачити у визначенні цього поняття. Діяльність усіх державних органів базується на певних принципах, не є виключенням і публічна адміністрація, вона також діє відповідно до певних принципів – верховенства права, гуманізму, законності, демократизму, професійної компетентності, відповідальності тощо [16, с. 523; 17, с. 72].

Поняття «публічна адміністрація» нині тлумачиться неоднозначно і в європейській адміністративно-правовій доктрині має ширше значення, ніж його переклад українською мовою «державне управління», та відповідно звужене розуміння в радянській та пострадянській науці [18]. Так, наприклад, В. Авер'янов і А. Пухтецька уважали, що «публічна адміністрація» – це сукупність органів, установ та організацій, які здійснюють адміністративні функції; адміністративна діяльність, що здійснюється цією адміністрацією в інтересах суспільства; сфера управління публічним сектором тією самою публічною адміністрацією [19, с. 13–14]. Аналогічної думки притримується і В. Кузьмишин [13]. Отже, наразі в Україні характерним є поступове адаптування всього державного в публічне, що значно розширює межі останнього, забезпечуючи більшу прозорість діяльності державних органів. У досліджуваній сфері це має особливе значення, адже громадськість залучається до все більшого кола правовідносин, пов'язаних з організацією та функціональністю діяльності [3; 20, с. 127] судової влади в Україні.

Дійсно, будь-яка адміністративна дія – це завжди елемент конкретного механізму. Для її вчинення на законодавчо-нормативному рівні має бути визначено підстави, умови, рамки та головне – виконавців. Для сфери публічного адміністрування діяльності судової влади в Україні це має визначальне значення, адже ця сфера є недоторканою, а будь-який протиправний вплив – забороненим. Відповідно з'ясування кола суб'єктів, уповноважених на реалізацію обов'язку держави забезпечити ефективну діяльність судової влади в Україні, є досить складним науковим викликом, що беззаперечно потребує своєї об'єктивізації в науково доктринальній площині [21, с. 145]. Тому необхідно з'ясувати які уповноважені державою суб'єкти наділені обов'язком забезпечувати діяльність судової влади в Україні.

Враховуючи вище зазначене можна констатувати, що сукупністю владно уповноважених суб'єктів на яких державою покладено обов'язок забезпечувати належну діяльність судової влади прийнято іменувати як публічну адміністрацію. До складу якої входять: Президент України, органи законодавчої та виконавчої влади, органи суддівського самоврядування та представники системи правосуддя, адміністрацій та менеджерів місцевих судів й в окремих випадках – інституції громадянського суспільства. Основне функціональне завдання цих суб'єктів полягає в публічному виконанні законів із метою створення умов і надання ресурсів для забезпечення: а) судів усім необхідним для здійснення судочинства; б) суддів – недоторканістю, державним і соціальним захистом та належними умовами для праці. Кожний із зазначених суб'єктів реалізовує унікальні повноваження, має виключну компетенцію [3, с. 76].

Як вже констатувалося, у правовій та демократичній державі судова влада повинна бути незалежною від державних структур та контролюватися суспільством. Це важливо для гарантування справедливості та захисту прав громадян. Суд не повинен бути частиною державного апарату, а повинен діяти як нейтральний посередник між громадянським суспільством та державою. Тому громадські організації та неурядові організації відіграють важливу роль в забезпеченні незалежності та самостійності суддів, які повинні дотримуватися законів, норм моралі, місцевих традицій та звичаїв. Ці організації також забез-

печують репрезентацію індивідуальних відносин між особою та судовою гілкою влади, яка повинна контролюватися суспільством [22, с. 248; 23, с. 194]. Отже, громадські організації виконують важливу функцію у забезпеченні роботи судової влади в Україні.

Теоретичний дискурс попередніх років про потребу взаємодії держави і громадянського суспільства отримав своє продовження в законодавчому закріпленні принципів і форм такої співпраці, а самі інститути громадянського суспільства подолали усталений стереотип своєї аморфності й трансформуються в повноцінні суб'єкти [24] адміністративного права України. Ми поділяємо думку А. Федорченка, І. Гриценка та С. Прилуцького, що у складних умовах перехідних економічних відносин та модернізації публічної влади становлення незалежної та дієвої судової влади в Україні не зможе відбутися без прямої та активної ролі суспільства. Тим самим шлях до зміцнення громадянського суспільства в Україні має проходити через пряму участь громадян у політичному житті країни та організації відповідальної судової влади [3; 22, с. 245–246].

Україна під час проведення реформи судової влади визнає громадянське суспільство як один з основних пріоритетів свого соціального розвитку і тому формування сильної та незалежної судової гілки влади, яка забезпечуватиме ефективне та швидке задоволення потреб громадян у правосудді, є її важливим завданням. Тому, щоб прискорити судову реформу, потрібно знайти способи покращення взаємодії між судовою владою та громадськістю.

Адже, громадянське суспільство може мати конструктивний вплив на цей процес, зокрема, забезпечуючи контрольну функцію, що стане потужним каталізатором реформ та гарантією дотримання міжнародних стандартів.

Висновки. Оцінку стану публічного адміністрування судової влади в Україні необхідно здійснювати на основі загальної ефективності та результативності діяльності публічної адміністрації, яка в рамках своїх повноважень зобов'язана дотримуватися законодавчих норм і правил їх виконання через чітко визначені адміністративні процедури та принципи. Громадянський контроль та правосуддя – це поняття, які пов'язані зі здійсненням демократичного контролю громадянами над діяльністю судів (суддів) та із забезпеченням справедливості та ефективного функціонування правосуддя. Також, громадянський контроль означає, що громадяни мають право брати участь у судових процесах, надавати свідчення та виступати у якості сторін у цих процесах. Вони також можуть звертатися до суду зі скаргами на дії суддів та інших працівників правоохоронних органів, які порушують їх права. Своєю чергою, правосуддя містить в собі забезпечення права на справедливий суд та реалізацію права на правосуддя для всіх громадян. Це означає, що суди повинні діяти незалежно та безпристрасно, забезпечувати дотримання прав та свобод людини, виконання законів та рівність перед законом. Тому громадянський контроль та правосуддя є важливими складовими демократії та правової держави, які забезпечують захист прав громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Даниленко А. Доктринальні підходи до визначення поняття публічного адміністрування. *Південноукраїнський правничий часопис*, 2019. № 4. С. 25–27.
2. Колесникова К. Публічне адміністрування в Україні: огляд літературних джерел. *Теорія та практика державного управління*, 2013. Вип. 3. С. 112–119.
3. Федорченко А.А. Публічне адміністрування діяльності місцевих судів в Україні: дисер. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2021. 215 с.
4. Ястремська О., Мажник Л. Публічне адміністрування. ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2015. 132 с.
5. Воронкова В. *Філософія гуманістичного менеджменту: (соціально-антропологічні виміри)*. Запоріжжя: РВВ ЗДІА, 2008. 254 с.
6. Максименюк М. Філософські засади публічного адміністрування. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії*, 2015. Вип. 61. С. 206–223.
7. Сукманова О. *Публічне адміністрування охорони права власності в Україні. Теорія і практика*. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2019. 450 с.
8. Даниленко А. О. Засади публічного адміністрування в Україні: дисер. ... доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Київ, 2020. 215 с.
9. Амосов О., Гавкалова Н. Моделі публічного адміністрування (архетипова парадигма). *Публічне управління: теорія та практика*, 2013. С. 6–13 (Спеціальний випуск).
10. Глосарій Програми розвитку публічного адміністрування ООН. Публічна адміністрація та департамент управління. URL: <http://www.unpan.org/DPADM/ProductsServices/Glossary/tabid/1395/language/en-US/Default.aspx>
11. Колесникова К.О. Співвідношення державного управління та публічного адміністрування у процесі суспільної трансформації. *Публічне управління: теорія та практика*, 2013. Вип. 3. С. 41–45.
12. Soroka L. Public Regulation of Space Activities in Ukraine. *Advanced Space Law*, 2019. Volume 4. Pp. 68–79.
13. <https://doi.org/10.29202/asl/2019/4/7>
14. Кузьмишин В. М. Адміністрування апеляційних судів в Україні. дисер. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 222 с.
15. Сорока Л. Державне регулювання і управління та їх співвідношення з публічним адмініструванням. *Актуальні проблеми держави і права*, 2020. № 9/23. С. 204–209.
16. Федорченко А. Понятійна складова концепта «публічне адміністрування діяльності місцевих судів в Україні». *Право и Закон*, 2020. № 2. С. 173–177.
17. Кравцова Т. М. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації. *Форум права*, 2010. № 4. С. 522–525.
18. Куценко В. Д. Адміністративно-правовий статус державної судової адміністрації України. дисер. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. 223 с.
19. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник. Київ: Ваїте, 2014. 376 с.
20. Авер'янов В., Пухтецька А. *Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права*. Видавництво «Юридична думка», 2010. 140 с.
21. Буравльов С. Особливості публічного адміністрування діяльності господарських судів в Україні. *Наукові записки Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка. Серія «Право»*, 2020. №9. С. 126–129.
22. Федорченко А. Суб'єкти публічного адміністрування діяльності місцевих судів в Україні: поняттєвий аспект. *Юридична наука*, 2020. № 2. С. 145–151.
23. Гриценко І., Прилуцький С. Судова влада і громадянське суспільство: концепт взаємодії. *Вісник кримінального судочинства*, 2015. № 1. С. 241–249.
24. Городовенко В. *Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні*. Фенікс, 2007. 224 с.
25. Інститути громадянського суспільства та інститут громадських організацій в Україні: теоретико-методологічні та нормопроєктні аспекти. Міністерство юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_20126

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ ЯК ОРГАН КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ЙОГО РОЛЬ В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ І ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА

THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS A BODY OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND ITS ROLE IN THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF A PERSON AND A CITIZEN

Кузуб О.О., студент II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Павшук К.О., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню щодо правової природи та місця Конституційного Суду України в системі органів державної влади внаслідок конституційної реформи у сфері правосуддя. Автор наголошує й на тому, що він є органом конституційної юрисдикції, призначення якого полягає в забезпеченні верховенства конституції, вирішенні спорів щодо розподілу повноважень між органами державної влади, охороні конституційного ладу та утвердженні прав і свобод людини.

Досліджується також зміст європейської моделі конституційної юрисдикції, що була запропонована Г. Кельзеном, яка незабаром стала теоретичною основою для сучасної європейської системи конституційного судочинства, в тому числі й для української. На основі аналізу законодавства нашої країни, з урахуванням змін до Конституції України в частині правосуддя, розкриваються повноваження Конституційного Суду України як органу конституційної юрисдикції. В статті детально розповідається про одну із провідних його функцій, а саме про конституційний контроль, призначення якого полягає в забезпеченні верховенства конституції, реалізації прав та свобод людини і громадянина. Ще, автор головну увагу приділяє сутності «доктрини політичного питання». Також, з'ясовується сутність та специфіка функціонування інституту конституційної скарги в Україні, існування якого стало можливим тільки після прийняття 13 липня 2017 року Закону України «Про Конституційний Суд України». В статті наголошується на тому, що його роль у механізмі захисту основних прав та свобод людини і громадянина ще не набуло значного рівня в Україні, через те, що він є відносно новим для нашої держави.

У висновку, визначається місце Конституційного Суду України в системі органів державної влади та підкреслюється його роль у функціонуванні української правової системи, яка обумовлена тим, що він, свого роду, виконує роль «сторожа конституції», яка, у свою чергу, є суспільним договором, в якому закріплено основні права та свободи людини та встановлено межі втручання в її життя з боку держави. Тобто, автор наголошує на тому, що завдяки здійсненню конституційного контролю він відіграє важливу роль не лише в забезпеченні верховенства Основного Закону, а й у механізмі реалізації та захисту прав людини. Також, у висновку зазначається, що запровадження інституту конституційної скарги в Україні незабаром буде сприяти більшій ефективності Конституційного Суду України у захисті конституційних прав і свобод особи та підвищенню правового рівня нашої держави відповідно до загальноєвропейських стандартів.

Ключові слова: європейська (кельзенівська) модель конституційної юрисдикції, Конституційний Суд України, верховенство конституції, конституційний контроль, «доктрина політичного питання», механізм реалізації та захисту прав і свобод людини й громадянина, інститут конституційної скарги, «сторож конституції».

The article is devoted to the study of the legal nature and place of the Constitutional Court of Ukraine in the system of state authorities as a result of the constitutional reform in the sphere of justice. The author also emphasizes that it is a body of constitutional jurisdiction, which aims to ensure the supremacy of the constitution, resolve disputes regarding the distribution of powers between state authorities, protect the constitutional order, and assert human rights and freedoms.

The content of the European model of constitutional jurisdiction proposed by G. Kelsen, which soon became the theoretical basis for the modern European system of the constitutional judiciary, including the Ukrainian one, is also studied. Based on the analysis of the legislation of our country, taking into account the changes to the Constitution of Ukraine in the area of justice, the powers of the Constitutional Court of Ukraine as the only body of constitutional jurisdiction. The article describes in detail one of its leading functions, namely constitutional control, the purpose of which is to ensure the supremacy of the constitution, and the realization of the rights and freedoms of a person and a citizen. Also, the author pays the main attention to the essence of the «doctrine of the political question». Also, the essence and specifics of the functioning of the institution of constitutional complaint in Ukraine, the existence of which became possible only after the adoption of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine" on July 13, 2017, is clarified. The article emphasizes that its role in the mechanism of protection of basic human and citizen rights and freedoms has not yet reached a significant level in Ukraine, due to the fact that it is relatively new for our country.

The conclusion defines the place of the Constitutional Court of Ukraine in the system of state authorities and emphasizes its role in the functioning of the Ukrainian legal system, which is due to the fact that it, in a way, fulfills the role of «guardian of the constitution», which, in turn, is a social contract, which enshrines a person's basic rights and freedoms and establishes the limits of interference in his life by the state. That is, the author emphasizes that the implementation of constitutional control, plays an important role in ensuring the supremacy of the Basic Law and in the mechanism of realization and protection of human rights. Also, the conclusion notes that the introduction of the institution of constitutional appeal in Ukraine will soon contribute to greater efficiency of the Constitutional Court of Ukraine in protecting constitutional person rights and freedoms and raising the legal level of our state in accordance with European standards.

Key words: the European (Kelsenivska) model of constitutional jurisdiction, the Constitutional Court of Ukraine, the supremacy of the constitution, constitutional control, «doctrine of the political question», the mechanism of implementation and protection of human and citizen rights and freedoms, the institution of a constitutional complaint, «a guardian for the constitution».

*«Конституція без Конституційного Суду
схожа на сонце, яке світить, але не зігріває».*
Ганс Кельзен

Постановка проблеми. Зараз Україна, як і більшість постсоціалістичних країн, перебуває на досить складному історично-правовому етапі свого розвитку, який полягає в тому, що вона повинна пройти доволі важкі і довгі випробування на шляху формування держави європейського рівня, що, у свою чергу, потребує поступового реформування системи публічної влади та встановлення демократичних засад розвитку суспільства. Одним із таких кроків була конституційна реформа в сфері правосуддя 2016 року, яка стала переломною подією в історії розвитку інституту конституційної юстиції. Внаслідок чого, особливої актуальності набули спори щодо юридичної природи та місця Конституційного Суду України в системі органів державної влади, які тривають й до сьогодні.

Центром обговорення та дослідження багатьох вчених-правознавців є також конституційний контроль та інститут конституційної скарги, наявність яких є важливим та прогресивним кроком для більш ефективного забезпечення Конституційним Судом України верховенства конституції та захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина. Дуже доречною з цього приводу є думка Райта Марусте, який зазначав, що хоча конституційний суд є центральним, але він є не єдиним інструментом демократії та конституціоналізму. Тому роль конституційного суду має розглядатися в більш широкому плані, що охоплює загальні питання демократії, конституції та конституціоналізму [1, ст. 8]. Інакше кажучи, ми спробуємо більш детально розкрити та дослідити важливість і роль Конституційного Суду України, для якого характерно основні засади організації та функціонування європейської (кельзенівської) моделі конституційної юрисдикції, у формуванні високого правового рівня нашої держави, який буде відповідати загальноєвропейським стандартам.

Стан опрацювання. Наукову основу даної статті складають дослідження вітчизняних та зарубіжних вчених в галузі конституційного права щодо правової природи Конституційного Суду та його місця в системі розподілу влади, а також таких його інструментів як конституційного контролю та інституту конституційної скарги, серед яких, особливо, слід виділити праці С.В. Шевчука, В.Я. Тація, А.О. Селіванова, В.М. Шаповала, Ю.В. Бауліна, О.В. Щербанюка, М.М. Гульятя, І.М. Конончука, І.Д. Сліденка, М.В. Тесленка, Г. Кельзена, С.В. Саса, А. Шайо, В.В. Маклакова, Ю.Л. Шульженка та інших. Незважаючи на те, що всі вони мають власний погляд на це питання, неодмінним залишається одне, а саме те, що орган конституційної юрисдикції є головним атрибутом будь-якої демократичної правової держави. Також, в статті наводяться статистичні дані щодо кількості звернень із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з 2017 по 2023 роки, на підставі яких автор доходить до відповідної думки щодо його ефективності.

Метою статті є з'ясування сутності правової природи Конституційного Суду України та його місця в системі розподілу влад внаслідок конституційної реформи, розкриття сутності та особливостей здійснення ним конституційного контролю, а також проведення аналізу щодо характеристики та специфіки функціонування інституту конституційної скарги з огляду на його статистичні дані.

Актуальність даної статті полягає в чіткому зрозумінні основоположних засад організації та функціонування європейської моделі конституційної юрисдикції, а також в усвідомленні конституційно-правового статусу Конституційного Суду України, його головної ролі в забезпеченні верховенства конституції та механізмі реалізації і захисту конституційних прав та свобод людини, який прагне відповідати загальноєвропейським стандартам.

Виклад основного матеріалу. Доречно було б почати з того, що одним із найголовніших завдань будь-якої демократичної правової держави є саме забезпечення верховенства конституції, яка, у свою чергу, представляє собою суспільний договір, що спрямований на обмеження державної влади, закріплення основоположних засад організації та діяльності її вищих органів, їх компетенції, основних прав та свобод людини і встановленні меж втручання в її життя з боку держави, а також фундаментальних конституційних принципів. Тобто, як зазначав Стецюк П.Б.: «Конституційний розвиток України так чи інакше сьогодні вже неможливо уявити без урахування цілої низки фундаментальних правових доктрин, як-то «права та свободи людини», «правова держава», «верховенство права», «парламентаризм», «розподіл влади»» [2, ст. 48]. Однак, слід зазначати те, що все це можливе завдяки визначальній ролі Конституційного Суду України в забезпеченні правової охорони конституції, який у своїй діяльності прагне відповідати основним засадам організації та функціонування європейської моделі конституційної юрисдикції. Проте, виникає таке питання: в чому ж полягає зміст такої концепції? Для надання відповіді на це запитання нам допоможуть праці Г. Кельзена, який по праву є засновником європейської моделі конституційної юрисдикції.

Так, у свою чергу, він вважав, що єдність всієї правової системи і механізм її функціонування визначаються наявністю особливої та єдиної вищої інстанції конституційного контролю законів, якою, на його думку, має бути Конституційний Суд. [3, ст. 18]. З цього можна зрозуміти, що Г. Кельзен був переконаний у тому, що утворення такого органу сприятиме забезпеченню конституційного правопорядку та уникненню свавілля з боку держави. Потребу у створенні Конституційного Суду як єдиного органу конституційної юрисдикції з метою забезпечення охорони конституції, він пояснював такими чинниками. Перший полягав у тому, що умовою існування та належного функціонування конституційного правопорядку є логічна єдність, наявність якої забезпечується відповідністю всіх нормативно-правових актів Конституції як закону найвищої юридичної сили [4, ст. 239–240]. У другому чиннику він зазначав, що у ході реалізації власних повноважень та при виконанні конституційних завдань вищі державні органи можуть конфліктувати, а їх правові акти – суперечити Конституції. Внаслідок чого, завдання Конституційного Суду полягає в тому, аби вирішувати можливі конфлікти відносно компетенції державних органів та констатувати невинність виданих ними правових актів, якщо вони суперечать Конституції, тобто виконувати функції «негативного законодавця». Саме через це, за Г. Кельзеном, конституційний суд є державним органом, що відрізняється від загальних судів як з точки зору місця в системі державних органів, так і функціонально [4, ст. 240]. Що стосується третього чиннику, то він проявлявся в тому, що він є органом для захисту парламентської меншості від парламентської більшості, що полягає в обмеженні останньої та унеможливленні проявів її свавілля. Тобто, за умови, якщо під сутністю демократії розуміють не всевладну більшість, а постійні домовленості між різними суспільними групами, представленими в парламенті більшістю та меншістю, а також засновану на цьому суспільну рівновагу, то Конституційний Суд є найбільш придатним органом для реалізації такої ідеї [5, ст. 253]. Також, Г. Кельзен зазначав, що конституційність законодавства може бути забезпечена двома окремими шляхами: особистою відповідальністю органу, що видав неконституційну норму, та незастосуванням неконституційної норми [6, ст. 192]. З цього всього можна зрозуміти,

що конституційне судочинство за цієї моделі здійснюється спеціальними автономними органами конституційної юрисдикції (переважно конституційними судами), діяльність яких ґрунтується на забезпеченні верховенства конституції, вирішенні спорів щодо розподілу повноважень між органами державної влади, контролі щодо дотримання принципу поділу влади, охороні конституційного ладу та захисті конституційних прав та свобод людини і громадянина. Незабаром, саме вчення Г. Кельзена стало теоретичною основою для всієї європейської системи конституційного судочинства, в тому числі й для української. Саме останню ми будемо більш детально й розглядати кризь призму кельзенівської моделі конституційної юрисдикції.

Слід почати з того, що Конституційний Суд України має своєрідну історію свого формування, яка полягає в тому, що його створення стало можливим лише після здобуття незалежності нашої державою, яка до цього тривалий час перебувала у складі, тоталітарної за своєю сутністю, СРСР, в якій правова доктрина ґрунтувалась на єдності та неподільності державної влади, інакше кажучи, вона заперечувала ідею правової держави та теорію розподілу влади. Однак, саме прийняття Конституції України 28 червня 1996 року та Закону України «Про Конституційний Суд України» 16 жовтня 1996 року започаткували початок його діяльності. Як зазначав, свого часу, колишній президент України Л.Д. Кучма: «Утворення єдиного органу конституційної юрисдикції ми по праву вважаємо одним з найважливіших актів становлення України як демократичної, правової держави, як важливий крок до побудови громадянського суспільства, входження до європейської та світової спільноти. Є всі підстави для висновку, що цей акт об'єктивно відповідає одвічному прагненню українського народу жити у державі, яка б надійно забезпечувала його права та інтереси і базувалася на засадах, загальноновизначених у світі цінностей, ідеалах гуманізму, справедливості, поваги до людини і громадянина» [7, ст. 2]. З цього можна зрозуміти, що потреба у створенні Конституційного Суду України було пов'язана саме з тим, що Україна перебувала на етапі побудови правової та незалежної демократичної країни. Проте, незабаром, у 1996 році відбулася конституційна реформа у сфері правосуддя та прийняття 13 липня 2017 року Закону України «Про Конституційний Суд України», які мали на меті зменшення політичного впливу на нього та надання більш широких гарантій його діяльності. Саме далі ми й розглянемо, як ці зміни вплинули на його повноваження та місце в системі органів державної влади.

Взагалі, відповідно до статті 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України [8]. З цього правового положення можна помітити, що він не має титулу єдиного органу конституційної юрисдикції, хоча в первинній редакції Конституції України такий статус мався, який був закріплений у розділі VIII «Правосуддя» та розділі XII «Конституційний Суд України» Основного закону України. Однак, незважаючи на все це, його статус фактично не змінився, про що свідчить повноваження, які відображені в п. 28 ч. 1 ст. 85, п. 15 ч. 1 ст. 106, ч. 6 ст. 111, ч. 2 ст. 137, ст. 150, 151, 151¹, 159 Конституції України. Також, слід зазначати й те, що з Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року можна помітити те, що Конституційний Суд України був відокремлений як самостійна інституція, яка є відмінною від судів. Так, зі статті 1 Закону

України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року та статті 147 Конституції України можна зрозуміти, що специфіка його діяльності полягає в тому, що суто правосуддя в повному розумінні цього слова він не здійснює. Він вирішує не спори, а питання про відповідність (конституційність) законів та інших правових актів Конституції України, що цілком характерно для європейської (кельзенівської) моделі конституційної юрисдикції. Внаслідок чого й випливає і основна мета Конституційного Суду України – гарантування верховенства конституції як Основного Закону держави на всій території України [9, ст. 355–356]. Інакше кажучи, як влучно зазначає Ю.В. Баулін, він є «судом права», а не «судом факту» [10, ст. 70].

Далі, доречно було б, з'ясувати сутність поняття «верховенство конституції». Так, в юридичній літературі цей термін розглядають як у вузькому, так і в широкому значенні. У вузькому розумінні принцип верховенства Конституції є визнанням найвищої юридичної сили конституції та її норм у системі законодавства [11, ст. 6]. Це ми можемо переконалися на підставі статті 8 Основного закону України, де зазначається, що норми Конституції України є нормами прямої дії, а також й те, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні їй відповідати. Тобто, це свідчить про її найвищу юридичну силу в системі правових актів. Також, слід зазначати й те, що вона стоїть вище й відносно міжнародних договорів, в цьому ми можемо переконалися на підставі частини 2 статті 9 Основного закону України, де зазначається, що їх укладання в разі, якщо вони суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України [12]. Що стосується широкого розуміння поняття «верховенство конституції», то його розглядають як цілісний конституційний принцип організації й функціонування правової держави, в основу якого покладено загальну ідею підпорядкування держави Конституції і праву загалом [11, ст. 6]. Тобто, як справедливо зазначає український правознавець В. Гергелійник: «...суспільство зацікавлене в стабільному та ефективному механізмі її охорони та захисту» [13, ст. 82]. Однак, як вже зазначалось, вирішальна роль в цьому належить саме Конституційному Суду України, завдяки здійсненню ним конституційного контролю. Саме далі ми й будемо більш детально розглядати та з'ясувати зміст цього напрямку діяльності, що допоможе нам не тільки визначити його місце в системі органів державної влади, але й більш краще зрозуміти його вагомий роль у забезпеченні верховенства конституції та в механізмі реалізації та захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина.

Але, для початку, потрібно стисло розглянути історію його виникнення. Так, конституційний контроль, у звичному розумінні, вперше виник саме у США на основі доктрини судового прецеденту. В свою чергу, потреба у створенні інституту судового конституційного контролю в цій країні було пов'язана із трьома чинниками. Перший полягав в тому, що в 1787 р. було прийнято першу у світі писану конституцію, яка володіла вищою юридичною силою в державі, що стало фундаментом для виникнення проблеми охорони конституції. Другий в тому, що американський конституційний контроль виник на ґрунті боротьби з метрополією й протиставленням себе її системи правління, звідси – страх перед абсолютизмом та акцентування уваги на принципі поділу влади як основі демократичного правління. Третій чинник був пов'язаний з тим, що Сполучені Штати виникли як федеративна держава. Так, конституція 1787 р. вирішила це питання шляхом надання федеральному праву вищої юридичної сили, але водночас вона допускала (поправка 10) принцип передачі неврегульованих питань у компетенцію штатів. В свою чергу, усі дії федеральної влади повинні мати підставою конституційну правомочність. Однак ні конституції штатів, ні Кон-

ституція 1787 р. не заснували механізму свого захисту. Внаслідок чого, остаточно концепція судового контролю знайшла своє повне відображення лише в судових рішеннях федерального Верховного Суду США [14, с. 75]. Так, виносячи рішення у справі «Мербері проти Медісона» на підставі судового прецеденту, який був інституціоналізований у 1803 р., Верховний Суд постановив, що він має право і обов'язок визначати відповідність законів та указів Конституції США і ухвалювати у зв'язку з цим рішення, обов'язкові для всіх гілок влади. В свою чергу, він оголосив: по-перше те, що конституція є законом, який підлягає судовому тлумаченню; по-друге, що суд має право тлумачити конституцію, для того, щоб вирішувати справи відповідно до неї; по-третє, що у разі виникнення суперечностей між Конституцією і законом, суди зобов'язані застосовувати Конституцію як «вищий закон» країни або ті закони, які відповідають їй [15, с. 13–14]. Внаслідок чого, саме американська модель конституційного контролю започаткувала судовий контроль законодавства і стала відправною точкою для формування в Європі власної моделі конституційного контролю, що отримала свій сучасний вигляд, який ми знаємо, завдяки Г. Кельзену у XX столітті шляхом створенням ним спеціального автономного органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду, який покликаний здійснювати цю функцію.

Проте, перш ніж ми будемо розглядати цей напрям діяльності органу конституційної юрисдикції, доречно було б з'ясувати сутність самого поняття «конституційний контроль». Так, в юридичній літературі існує багато поглядів стосовно цього питання, але ми розглянемо деякі з них. Так, І.Д. Сліденко, наприклад, зазначає, що він є спеціалізованим механізмом, системою забезпечення конституції як нормативно-правового акту вищої юридичної сили, різновидом контролю як відповідної функції [16, с. 74]. В свою чергу, В.В. Маклаков вважає, що конституційний контроль – влада, яка надана відповідному органу з метою контролювати і в разі необхідності санкціонувати відповідність або невідповідність конституційності актів, прийнятих різними органами публічної влади і особливо законів, прийнятих представницькими установами [17, с. 122]. Цікавим є також визначення поняття «конституційного контролю» Ю.Л. Шульженко, яка визначає його як діяльність компетентних державних органів з перевірки, виявлення, констатації невідповідності нормативних актів Конституції та законам, у процесі яких ці органи правочинні скасовувати виявлені невідповідності [18, с. 9]. Тобто, на підставі всіх цих дефініцій, ми можемо сказати, що конституційний контроль – діяльність компетентних органів державної влади, яка полягає в перевірці, виявленні, визначенні та усуненні невідповідностей визначеного кола правових актів Конституції з метою забезпечення її правової охорони. Далі ми будемо з'ясовувати, в яких же повноваженнях Конституційного Суду України відображається ця функція.

Так, з тексту Конституції України та з Закону України «Про Конституційний Суд України» ми можемо помітити, що конституційний судовий контроль реалізується в таких повноваженнях Конституційного Суду України, як у: вирішенні питань про відповідність Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, а також правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (стаття 150 Конституції України); наданні за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів України, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди та їх обов'язковості (ч. 1 стаття 151 Конституції України); наданні за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти

народних депутатів України висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою (ч. 2 стаття 151 Конституції України); наданні за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (ч. 3 стаття 151 Конституції України); наданні за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157, 158 Конституції України (стаття 159 Конституції України); наданні за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України при вирішенні питання про дострокове припинення її повноважень Верховною Радою України (пункт 28 статі 85 Конституції України); вирішенні питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням Президента України (ч. 2 стаття 137 Конституції України); вирішенні питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скарою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України (стаття 151¹ Конституції України) [12].

З цих правових положень ми можемо зрозуміти, що об'єктом конституційного контролю є акти чи діяльність вищих органів державної влади. Також, слід звернути увагу на рішення Конституційного Суду України від 09.06.1998 №8-рп/98, де він власне визначив цю функцію як пріоритетну та поділив її на такі види, як: попередній (превентивний) та наступний (репресивний). В цьому ж рішенні Суд роз'яснив, що наступний конституційний контроль з боку Конституційного Суду України визначається необхідністю перевірки ним конституційності чинних правових актів, а у випадку необхідності дослідження проекту нормативного акту Суд застосовує попередній (превентивний) конституційний контроль [19]. Тобто, якщо більш точніше говорити, то орган конституційної юрисдикції нашої країни, з огляду на зазначені вище повноваження, здійснює переважно наступний конституційний контроль (а posteriori), що полягає в перевірці на відповідність Конституції тих актів, які набули чинності. В свою чергу, попередній конституційний контроль (а priori) він здійснює стосовно надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157, 158 Конституції України; висновку про відповідність Конституції України міжнародних договорів України, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди та їх обов'язковості; а також стосовно конституційності питань, які пропонуються винести на всеукраїнський референдум. Після чого, орган конституційної юрисдикції нашої країни, відповідно до статті 151² Конституції України, ухвалює рішення та висновки, які є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені. Також слід зазначити й те, що відповідно до статті 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. [12]. З цих правових положень ми можемо зрозуміти, що їх значення полягає в гарантуванні встановленого конституційного порядку для всіх суб'єктів механізму державної влади та забезпеченні конституційності їх функціонування у межах та спосіб, передбачений Конституцією України. Тобто, як влучно зазначає Селіванов А.О., Конституційний Суд України завдяки своєму конституційно-правовому статусу, пере-

буваючи на одному щаблі з такими вищими суб'єктами владних повноважень, як Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України, суттєво впливає на їх діяльність, виступаючи при цьому «негативним законодавцем», який дискваліфікує з правового поля ті норми, що суперечать Основному Закону [20, ст. 810]. Ще він відмічає, що реалізація конституційного контролю здійснюється у всіх випадках здійснення конституційного правосуддя, оскільки перевіряються не тільки норми, окремі положення, але і закон у цілому, і в разі виявлення суперечностей з конституційними нормами він підлягає визнанню таким, який втрачає юридичну силу в певній галузі законодавства. Контрольна функція Конституційного Суду України щодо конституційності законів та інших правових актів повинна забезпечувати коригування законодавства через джерело вищого права – Конституцію України [21, ст. 6]. Інакше кажучи, її значення також полягає в тому, що вона сприяє удосконаленню чинної системи законодавства та витісненню застарілих юридичних норм та актів. В свою чергу, неконституційні норми, відповідно до доктрини конституційного контролю, не можуть бути поновлені або іншим шляхом дезавульовані парламентом у разі прийняття нових редакцій законів чи розробки нових законопроектів у цій самій галузі права [22, ст. 63].

Ще, слід наголосити на тому, що функція конституційного контролю також є найбільш сильним фактором стримування будь-яких спроб суб'єктів владних повноважень набути повноважень, не властивих їх статусу, а отже – і досягнення прийняттого балансу різних гілок влади в державі. Як центральний елемент системи стримувань і противаг конституційний контроль здатний забезпечити розумну рівновагу всієї системи влади (при тій, природно, умові, що обов'язковість його рішень не піддається сумніву). Системно тлумачачи конституцію ... може підтримати таку рівновагу навіть тоді, коли конституційні норми можуть зумовити надмірно велику вагу однієї гілки влади щодо іншої [23, ст. 127–128]. Як ще влучно зазначав В.М. Кампо: «Конституційний Суд своїми рішеннями обмежує державу, здійснюючи тим самим конституційний контроль за діяльністю органів державної влади. У цьому випадку він виступає як арбітр, миротворець, в ролі «третейського судді», що тягне юридичні наслідки, які є обов'язковими для всіх учасників конституційного спору і, у свою чергу, координує дії органів державної влади зі здійснення своїх повноважень в рамках компетенції, наділеної Конституцією України. Це означає, що органи державної влади не вправі виходити за межі своїх повноважень, визначених Основним законом України, тобто їх дії повинні узгоджуватись з наділеними функціями і не суперечити юридичній природі, завданням і призначенням у державі іншої [24, ст. 19]. З цього всього можна зрозуміти, що Конституційний Суд України, завдяки здійснення ним конституційного контролю, є своєрідним арбітром, який покликаний вирішувати спори щодо компетенції вищих органів державної влади, здійснюючи при цьому дотримання, закріпленого статтею 6 Конституцією України, принципу поділу влади. Однак, він це здійснює не лише шляхом перевірки конституційності законів чи актів, але й шляхом офіційного тлумачення конституції, що, у свою чергу, забезпечує усунення неоднозначності розуміння її конституційних норм, особливо тих, які стосуються статусу, повноваження та взаємодії органів державної влади. Проте, слід наголосити на тому, що до внесення конституційних змін в частині правосуддя 2016 Конституційний Суд України здійснював офіційне тлумачення як Конституції, так і законів України, це було пов'язано з відсутністю на той час інституту конституційної скарги. Як зазначає М.І. Козюбра: «За попереднім Законом про Конституційний Суд останній мав право при тлумаченні закону за зверненням громадянина перейти до перевірки цього закону на конституційність із можливістю

його подальшого визнання неконституційним» [25, ст. 10]. Однак, внаслідок конституційних змін в частині правосуддя 2016, в Україні був прийнятий зарубіжний підхід, згідно з яким, тлумачення законів мають здійснювати суди загальної юрисдикції.

Проте, незважаючи на все це, слід визнати, що офіційне тлумачення Конституції України є одним із найважливіших повноважень органу конституційної юрисдикції нашої країни. Так, В.П. Шаповал, в свою чергу, зазначає, що будь-які рішення Конституційного Суду України по своїй суті є інтерпретаційними актами і він також наголошує, що з прийняття ним таких актів випливають певні юридичні наслідки, зумовлені насамперед їх обов'язковістю, яка стосується всіх органів державної влади, включаючи Верховну Раду України [26, ст. 55]. Також, дуже влучною є думка С.В. Шевчука, який наголошував на тому, що без розширеного, творчого тлумачення Конституція України ризикує залишитися програмним документом, який складається лише з позитивних норм (букви), в якому не враховується конституційний дух, неписані конституційні норми та цінності, без чого Конституція не може слугувати дієвим інструментом обмеження державної влади [27, ст. 37]. Однак, слід зазначити те, що Конституційний Суд України при інтерпретації норм Основного Закону не повинен виходити за її межі. Тобто, як зазначав В.Я. Тацій, суддя конституційної юстиції не може вносити нічого нового в норму, яку він тлумачить, інакше він перетвориться на законодавця [28, ст. 62]. На підставі всього цього, ми можемо стверджувати про те, що вирішення Конституційним Судом України питання щодо конституційності законів чи актів та здійснення офіційного тлумачення конституції сприяє дотримання принципу поділу влади та спонукає органи державної влади діяти в межах своїх повноважень.

Однак, слід наголосити на тому, що не менш важливим, в діяльності органу конституційної юрисдикції нашої країни є також «доктрина політичного питання» або, як ще її по іншому називають, «доктрина суддівського самообмеження». Її зміст полягає в тому, що суди не можуть вирішувати справи, в яких порушуються політичні питання, оскільки вони повинні вирішуватися політичними гілками влади. Відповідно до цих доктрин, суди не є легітимними у вирішенні важливих політичних питань, оскільки не обираються народом і не несуть перед ним відповідальність [29, ст. 139–140]. Проте, слід наголосити на тому, що Конституційний Суд України, незважаючи на те, що намагається бути в стороні від політичних процесів, по-суті немає такої можливості, оскільки рішення, яке стосується будь-яких органів державної влади, окрім юридичного наслідку, буде мати ще й політичний. Яскравим прикладом є рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-р/2019, в якому орган конституційної юрисдикції визнав конституційним указ Президента України. Однак, на думку судді Конституційного суду України В. В. Лемака, у справі про дострокове припинення Президентом України повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів у 2019 році, Конституційний Суд мав би винести ухвалу про закриття конституційного провадження, оскільки справа очевидно мала політичний характер та не мала правового вирішення [30]. Ми повністю погоджуємося з його думкою. Але, як водночас зазначав А. Шайо, що там, де здійснюється абстрактний контроль правових норм, а особливо попередній контроль, суд безумовно вирішує політичні питання. Також він визначав, що з одного боку політичні мотиви позову не тягнуть за собою політичну

спрямованість рішень суду, з іншого боку – вони додають політичній боротьбі конституційний і правовий характер, деполітизуючи та легітимуючи чинні закони [31, ст. 239]. Тобто, з цього всього ми можемо зрозуміти, що Конституційний Суд України повинен балансувати між політикою та правом, але це є доволі складним завданням, оскільки, сама політика закладена в конституції, норми якої безпосередньо регулюють державно-політичні відносини владарювання. Учасниками цих відносин, в свою чергу, є вищі органи державної влади України і саме вони є найбільш активними суб'єктами політичних дій [32, ст. 115]. Внаслідок чого, важливим є питання щодо позаполітичного статусу Конституційного Суду України, який полягає в його незалежності від політики, що є одним із найголовніших факторів забезпечення верховенства Конституції України та принципу поділу влади. У разі, якщо порушується такий його статус, то він може перетворитися з неупередженого арбітра на прихильника тієї чи іншої сторони в політичному протистоянні [33, ст. 67]. Тому, як зазначає Тесленко М.В., Конституційний Суд України, коли застосовує ті або інші конституційні норми до різних сфер політичного життя, повинен тим самим вирішувати не політичні, а правові питання, утримуючи таким способом державне владарювання у встановлених конституційно-правових межах. Саме цим він опосередковано впливає на політичні відносини, виступаючи водночас не як учасник політичного процесу, а як охоронець Конституції України і права взагалі [34, ст. 96]. Внаслідок чого, рішення органу конституційного контролю, які мають політичний характер, повинні бути обґрунтованими із правових позицій, які б забезпечували верховенство права, а не політичну доцільність. [35, ст. 113]. Проте, на жаль, в нашій країні на даний момент має місце конституційна криза, що зумовлена саме ігноруванням «доктрини політичного питання». Головними причинами цього є збереження політичного впливу та низький рівень обґрунтування деяких рішень Конституційного Суду України, що були ухвалені в умовах конфлікту інтересів та з серйозними процесуальними порушеннями. Внаслідок чого, значно зменшується авторитет органу конституційної юрисдикції та рівень довіри до нього в суспільстві. Тому, як зазначає В.П. Колісник, одним із важливих механізмів подолання конституційних криз та конфліктів має стати запровадження постійного зваженого фахового діалогу (насамперед внутрішньопартійних дискусій та діалогу всередині парламентської більшості, а також діалогу між парламентською більшістю та опозицією) з найбільш актуальних та важливих проблем сьогодення, що має відбуватися зі всебічним урахуванням основоположних ідей сучасного органічного конституціоналізму [36, с. 100].

Не менш важливою є також роль Конституційного Суду України у механізмі реалізації конституційних прав та свобод людини й громадянина, що він здійснює власне за допомогою таких інструментів, як: конституційного контролю, офіційного тлумачення Конституції України та інституту конституційної скарги. Але, доречно було б почати саме з того, що відповідно до статті 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [12]. Тобто, з цього правового положення ми можемо зрозуміти, що в Україні, як і в більшості сучасних демократичних правових державах, закріплено людиноцентриський напрям розвитку держави, що, у свою чергу, відображається в загальнодержавному механізмі реалізації та захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина. Однак, з тексту Конституції України та Закону України «Про Конституційний

Суд України» ми можемо зрозуміти, що одну із головних ролей в цьому процесі відіграє саме Конституційний Суд України. Як зазначає В.Ф. Погорілко, його діяльність в галузі захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, відновлення справедливості й запобігання свавілля з боку держави, у світовій конституційній практиці може бути реалізована у двох формах: у формі звичайної процедури контролю за конституційністю нормативних актів та у вигляді спеціальних процедур, формально-юридичного забезпечення основних прав і свобод [37, ст. 257]. Тобто з цього ми можемо зрозуміти, що він сприяє механізмі реалізації та захисту прав людини й громадянина не тільки завдяки здійсненню ним попереднього та наступного конституційного контролю, офіційного тлумачення Конституції України, які ми розкривали вище, але й завдяки інституту конституційної скарги, поява якого стала можливою внаслідок конституційної реформи щодо правосуддя, який покликаний посилити роль органу конституційної юрисдикції нашої країни в механізмі реалізації та захисту прав та свобод людини й громадянина. Саме далі ми й будемо його розглядати.

Спочатку, доречно було б розглянути сутність самого інституту конституційної скарги. Так, в юридичній літературі існує багато точок зору стосовно цього питання. Наприклад, М.В. Тесленко визначає конституційну скаргу як специфічну форму звернення, характерну лише для однієї з усіх процедур у конституційному судочинстві, оскільки вона подається особою в інтересах захисту її прав, які порушуються законом у результаті конкретного правозастосування. Тобто, його думка зводиться до того, що скарга представляє собою клопотання особи до Конституційного Суду про необхідність визнання закону чи іншого правового акту неконституційним у зв'язку з порушенням ним відповідних прав і свобод [38, ст. 8]. В свою чергу, Гультай М.М. розглядає інститут конституційної скарги як інструменту впливу особи на систему права та державну політику, що обумовлює виняткову роль конституційної скарги у тріаді «особа, право, держава». У широкому розумінні він зазначає, що конституційна скарга дає змогу особі «скерувати» діяльність держави у напрямі забезпечення суспільних потреб та інтересів, в основі яких лежать фундаментальні права і свободи, що веде до утвердження верховенства права. Ще вчений наголошував на тому, що за своїми юридичними наслідками конституційна скарга виступає одним із засобів реалізації принципу взаємної відповідальності особи та держави [39, ст. 188]. Також, цікавими є думки О.В. Петришина, Ю.Г. Барабаша та С.Г. Серьогіна стосовно сутності інституту конституційної скарги, які відмічали, що індивідуальна конституційна скарга виступає не тільки як гарантія захисту основних прав людини і громадянина від свавілля властей, але й як важливий засіб забезпечення й розвитку конституційної демократії, основу якої становлять права людини; а також вони наголошували на тому, що вона сприяє реалізації одного з головних принципів правової держави – принципу зв'язаності всіх гілок влади Конституцією і Законом, що гарантують права людини. Крім того, вчені зазначали, що конституційна скарга, будучи специфічним інструментом захисту конституційних прав особи, надає громадянину право в якості сторони вступати у правовий спір з державою та її органами, навіть із самим законодавцем, тим самим сприяючи інтеграції громадян у процес управління державою і суспільством [40, ст. 31]. Таким чином, на підставі всіх цих поглядів ми можемо сказати, що сутність інституту конституційної скарги зводиться до того, що він покликаний сприяти більш ефективному механізмі реалізації та захисту конституційних прав та свобод людини й громадянина. В свою чергу, стаття 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначає, що конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки

на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу [8]. Також, відповідно до частини 1 статті 56 цього закону зазначається, що суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України. До суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права [8]. З цих правових положень можна виділити такі ознаки конституційної скарги: 1) вона є прямим засобом судового захисту порушених конституційних прав і свобод людини шляхом визнання закону та іншого, визначеного в законодавстві нормативно-правового акту неконституційним; 2) може бути подана безпосередньо фізичною або юридичною особою, чії права були порушені оскаржуваним актом у конкретній справі; 3) за порядком розгляду передбачає процесуальні дії, що стосуються лише конституційності закону чи іншого нормативно-правового акту, який оскаржують; 4) суд, що вирішує справу за конституційною скаргою, має силу поновити фізичну або юридичну особу в її правах, які було порушено неконституційним законом чи іншим нормативно-правовим актом [41, ст. 13]. Слід наголосити ще на тому, що сутність інституту конституційної скарги полягає не лише в забезпеченні механізму реалізації та захисту конституційних прав та свобод людини й громадянина, але й у формуванні доктрини захисту їх прав засобами конституційного контролю. Тобто, як влучно зауважує С.В. Шевчук, що ратифікація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод заклала потужну зміну мислення юристів і суддів, внаслідок чого стало зрозуміло, що права людини є діючими, а зміст цих прав і свобод розкривається через правозастосування, через судову діяльність, мотивувальні частини рішень, які мають нормативний характер. Водночас, з розвитком юриспруденції ці критерії обмеження права будуть розвиватись, тому для цього, як він зазначає, й потрібні якісні конституційні скарги, на розгляд яких розроблятиметься доктрина. Саме за такою концепцією працює Європейський суд: є текст конвенції і 99 % судової практики [42].

Також, з вище зазначених правових положень ми можемо ще помітити, що в Україні внаслідок конституційної реформи у сфері правосуддя було запроваджено нормативну модель конституційної скарги, що полягає в розгляді конкретної справи в судах у системі судоустрою України. Однак, слід наголосити на тому, що вона має так звану «часткову форму», що проявляється в тому, що об'єктом оскарження при цьому є лише закони України, які були покладені в основу остаточного судового рішення. Хоча при нормативній моделі конституційної скарги відповідно до зарубіжного досвіду повинна ще передбачатися можливість оскарження на предмет відповідності Конституції України (конституційності) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, яка, на жаль, не закріплена в нашому законодавстві. Однак, як зазначає В.В. Копча: «частково нормативна» модель конституційної скарги, яка була запроваджена в Україні, за своїм потенціалом може бути ефективним інструментом захисту гарантованих Конституцією прав людини, але умовою її ефективності є результативна діяльність Конституційного Суду України. Також, він наголошує на тому, що ефективність конституційної скарги залежатиме від розуміння її ролі як засобу, який поєднує захист індивідуальних прав людини із захистом об'єктивного правопорядку, визначеного в Конституції України [43, ст. 14]. Проте, ми підтримуємо позицію Ю.М. Бисага та М.М. Гецько про запровадження в Україні саме повної нормативної конституційної скарги. Оскільки, як вони

зазначили, ця модель дозволяє найбільш дієво реалізувати доступ особи до конституційного правосуддя для захисту порушених конституційних прав і свобод. Так, суб'єктові оскарження (фізичній та юридичній особі), в свою чергу, надається безпосередня можливість звернутися зі скаргою. Можна оскаржити не лише правові акти парламенту, що порушують конституційні права і свободи, але й правові акти, видані главою держави та виконавчими органами влади, зокрема Кабінетом Міністрів України. Окрім того, дана модель надає можливість переглянути остаточне рішення суду загальної юрисдикції та правозастосовну діяльність адміністративних органів. Тобто, скарга може бути подана на правозастосовний акт, у якому індивідуалізуються нормативні приписи правового акту, що ними порушуються конституційні права і свободи скажника [44, ст. 48]. Проте, слід визнати те, що в подальшій перспективі розвитку України як демократичної правової держави непогано було б втілити в життя саме повну модель інституту конституційної скарги. Оскільки, як наголошує Венеціанська Комісія у своїй доповіді «Про прямий доступ до конституційного правосуддя», користь повної моделі інституту конституційної скарги полягає не тільки в тому, що вона забезпечує всеосяжний захист конституційних прав, але й з точки зору її субсидіарного характеру в Європейському суді з прав людини і бажання вирішувати проблеми з прав людини на національному рівні, беручи до уваги також переважання Страсбурзького суду [45]. Однак, як ще влучно зазначає О.В. Щербанюк, правовий ефект цього конституційно-правового інституту буде досягнутий лише завдяки повній, а не нормативній конституційній скарзі, тому що це значно підвищить відповідальність суб'єктів правотворення, правозастосування, захист прав людини та забезпечить авторитет Конституції України [46, ст. 89]. І справді з цією думкою важко посперечатися. Але, слід визнати, що для України оптимальною на даний момент є саме нормативна модель конституційного контролю. Оскільки, як зауважує Гультай М.М., така модель виправдано обмежує кількість звернень до Конституційного Суду, сприяє розвантаженню органу конституційного контролю та забезпечує належне розмежування юрисдикції конституційних та загальних судів [47, ст. 88].

Ще доречно було б розглянути та проаналізувати нижче зазначені статистичні дані щодо кількості звернень із конституційною скаргою до Конституційного Суду України протягом 2017–2023 років, аби для того, щоб краще зрозуміти специфіку його функціонування на даний момент (рис. 1).

Так, на підставі цієї діаграми ми можемо побачити, те, що: з 30 вересня 2016 року до 31 грудня 2017 року до органу конституційної юрисдикції нашої країни надійшло 474 конституційні скарги (118 – до набрання чинності Закону України «Про Конституційний Суд України»), з яких 273 було відхилено; у 2018 році було подано 690 конституційні скарги, з яких 426 підлягали поверненню; у 2019 році було подано 664 конституційні скарги, з яких відхилено 286; у 2020 році було подано 563 конституційні скарги, з яких 312 було повернуто; у 2021 році було подано 484 конституційні скарги, з яких 245 були відхилені; у 2022 році було подано 248 конституційні скарги, з яких 141 було повернуто; станом на 1 люте 2023 року було подано 33 конституційні скарги, з яких відхилено 21 [48]. Причиною відхилення конституційних скарг було те, що вони не відповідали вимогам щодо форми, закріпленої в Законі України «Про Конституційний Суд України». З зазначених вище статистичних даних ми можемо зрозуміти, що конституційна скарга поки ще не набула значної популярності та ефективності в Україні. Проте, це зумовлено не тільки тим, що в нашому суспільстві панує низький рівень довіри до Конституційного Суду України, що, в свою чергу, зумовлено конституційною кризою, але



Рис. 1. Кількість звернень із конституційною скаргою до Конституційного Суду України протягом 2017–2023 років

й тим, що більшість ще попросту не розуміють як правильно їм користуватися через те, що цей інструмент є відносно новим для нашої вітчизняної юридичної практики. Тобто, як зазначали Ю.Г. Барабаш та Г.В. Берченко: «Ми маємо досить системну та серйозну проблему перегляду судових рішень за наслідками визнання законів неконституційними. Внаслідок чого, це зводить нанівець зусилля самих суб'єктів звернення з конституційною скаргою – вони можуть задовольнитися хіба що внеском у розвиток правової системи на майбутнє» [49, ст. 14]. Тому, для того, щоб цього не сталося, потрібно уникати таких найпоширеніших помилок при поданні конституційної скарги, як: відсутність конкретних положень закону, що висувається для оскарження; невідповідність об'єкта оспору вимогам Закону, що проявляються, наприклад, в тому, що пересічна людина доволі часто звертається із конституційною скаргою до Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України актів і дій різних органів державної влади та їх посадових осіб, хоча можна оскаржувати тільки закон, який був застосований в остаточному судовому рішенні; відсутність належного обґрунтування при поданні конституційної скарги, тобто тверджень особи щодо неконституційності закону, де на її думку порушуються конституційні права та свободи людини внаслідок його застосування. Отже, з цього всього ми можемо зрозуміти те, що для того, щоб конституційна скарга стала популярною та ефективною в українському суспільстві, потрібно, по-перше, сприяти посиленню заходів щодо підвищення правової культури та обізнаності населення з цього питання, а, по-друге, спростити процес та форму подання конституційної скарги, оскільки, відмова Конституційного Суду України від скарги, що містить недоліки, звужує можливість захисту прав людини у такий спосіб та створює додаткові перешкоди щодо захисту конституційних прав людини [50, ст. 91]. Також, не менш важливим, є розширення самого предмету конституційної скарги, який би включав в собі конституційність не тільки законів, але й актів різних органів державної влади. Саме втілення цих заходів на сучасному етапі розвитку українського суспільства сприятимуть його більшій ефективності в механізмі реалізації та захисту конституційних прав та свобод людини й громадянина та зроблять тим прогресивним інструментом, яким він і є в європейському конституціоналізмі.

Таким чином, на підставі всього вище сказаного, ми можемо дійти висновку, що Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, для якого характерно європейська модель конституційного судочинства, що проявляється в тому, що він займає особливе місце в системі розподілу влади, що, в свою чергу, зумовлено його функціональною та організаційною характеристикою. Однак, це не віднімає того факту, що

він є вищим конституційним органом в механізмі публічної влади, який знаходиться на одному рівні з такими органами, як Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України і разом з ними бере однакову участь у процесах державотворення та функціонування країни. Проте, все це можливо завдяки здійсненню ним функції конституційного контролю стосовно вказаних інститутів державної влади. В свою чергу, це проявляється в тому, що виконуючи роль «сторожа конституції», він сприяє усуненню з правового поля неконституційних норм та сприяє тому, щоб будь-яка гілка державної влади не перевищувала свої конституційні повноваження та здійснювала їх в конституційний спосіб. Тобто, через здійснення конституційного правосуддя Конституційний Суд України впливає на їх діяльність шляхом вирішення справ про конституційність виданих ними актів і офіційного тлумачення Конституції. Саме на підставі цього, не помилково було б вважати, що в якомусь сенсі його влада є вищою за політичну владу демократичних інституцій держави. Проте, як стверджував С.В. Шевчук: «Ця ідея цікава, але короткозора, оскільки європейська модель конституційного контролю – це окремий спеціалізований суд, головним призначенням якого є гарантування верховенства Конституції у межах правової системи» [51, ст. 75]. Не менш важливою в діяльності Конституційного Суду України є «доктрина політичного питання», що полягає в розмежуванні ним політики й права. Його дотримання є особливим важливим в наші часи, коли має місце конституційна криза. Слід також наголосити ще на тому, що завдяки здійсненню конституційного контролю Конституційний Суд України відіграє важливу роль не лише в забезпеченні верховенства Конституції та підтриманні балансу між гілками державної влади, але й в тому, що він сприяє ефективному механізмі реалізації конституційних прав і свобод людини й громадянина. Саме в останньому аспекті, одну із важливих ролей відіграє інститут конституційної скарги, який є відносним новим для нашої країни та не набув поки ще значного рівня. Однак, він незабаром буде сприяти більшій ефективності Конституційного Суду України у захисті конституційних прав і свобод особи та підвищенню правового рівня нашої держави відповідно до загальноєвропейських стандартів. Але, незаперечним залишається той факт, що наявність такого органу є головним атрибутом демократичної правової держави, призначення якого полягає в забезпеченні правової гарантії верховенства конституції та її охорони. Це чітко відображається в таких словах Ганса Кельзена: «Конституція без Конституційного Суду схожа на сонце, яке світить, але не зігріває» [5, ст. 200]. І справді, з цим дуже важко не погодитися. Оскільки, саме від Конституційного Суду залежатиме, наскільки ефективно буде втілюватися в життя конституція, як буде реально забез-

печено дотримання принципу поділу влади та захищені конституційні права і свободи людини й громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Rait Maruste. The Role of the Constitutional Court in Democratic Society. *JURIDICA international*. XIII/2007. Р. 8–13.
2. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша: посібник. Львів : Астролія, 2003. 232 с.
3. Чисте вчення про право Ганса Кельзена. Вип. 2. Москва. 1988. 213 с.
4. Шевчук С.В. Основи конституційної юриспруденції. Київ : Український центр правничих студій, 2001. 302 с.
5. Kelsen H. La garantie juridictionnelle de la Constitution (la Justice constitutionnelle). *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a L'Etranger*. Paris. 1928. P. 257.
6. Кельзен Г. Судовий контроль законодавства: порівняльне дослідження Австрійської та Американської Конституцій. *Правознавство*. 2012. № 2. С. 190–202.
7. Кучма Л.Д. Не людина для держави, а держава для людини – нова форма суспільних відносин. *Урядовий кур'єр*. 2001. 20 жовтня. 10 с.
8. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 01.02.2023).
9. Коментар до Конституції України. Вид.2, виправлене й доповнене. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України. 1998. С. 411.
10. Баулін Ю.В. Методологічні аспекти дослідження конституційності окремих положень закону в діяльності Конституційного Суду України. Методологія в праві : монографія за заг. ред. І. Безклубого. Київ : Грамота, 2017. 656 с.
11. Оніщук М.В. Верховенство Конституції України як засадничий принцип правової держави. *Віче*. 2010. № 18. С. 6–7.
12. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 01.02.2023).
13. Гергелійник В.О. Конституційний Суд у системі органів контрольної влади: теоретичні аспекти. *Право України*. 1999. №5. С. 81–85.
14. Конончук І.М. Історичні та політико-правові аспекти виникнення і розвитку інституту конституційного контролю. *Історико-правовий часопис*. 2017. №1(9). С. 73–76.
15. Michael W. McConnell, The Story of Marbury v. Madison: Making Defeat Look Like Victory, in *Constitutional Law Stories*, New York: Foundation Press. 2009. P. 13–22.
16. Сліденко І.Д. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів : монографія. Київ : Істина. 2010. С. 624.
17. Маклаков В.В. Конституційне (державне) право зарубіжних країн. Загальна частина. Москва: Інфотропік Медіа, 2012, С. 896.
18. Шульженко Ю.Л. Конституційний контроль в Росії. Москва : РАН. Інститут держави і права. 1995. 175 с.
19. Рішення Конституційного Суду України від 09.06.1998. №8-пн/98 URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/194905_194970 (дата звернення: 01.02.2023).
20. Селіванов А.О. Коментар до статті 147. *Конституція України. Науково-практичний коментар*. Редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Національна академія правових наук України 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2011. 1030 с.
21. Селіванов А.О. Верховенство права в Конституційному правосудді: аналіз конституційної юрисдикції: Предмет конституційного права у вимірі конституційної юрисдикції Київ; Харків: Академія правових наук. України. 2006. 400 с.
22. Тацій В.Я., Тодик Ю.М. Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів. *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. №2. С. 60–69.
23. Сас С.В. Місто и значення органу конституційного контролю в ефективному функціонуванні системи и протидії між гілками державної влади (матеріали міжнародної конференції, 9–10 липня 2016 року, Киргизька Республіка). Бішкек. 2017. С. 125–131.
24. Кампо В.М. Конституційний контроль: заходи, статус, механізми. *Віче*. 1993. №6. С. 19–24.
25. Козюбра М.І. Інтерв'ю. *Український часопис українського права*. 2016. № 1. С. 10.
26. Шаповал В.М. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблема теорії). *Вісник Конституційного Суду України*. 1999. №3. С. 52–57.
27. Шевчук С.В. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід. *Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми*. Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятиріччя Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства. Відпов. за ред. проф. Мартиненко П. Ф. і доц. Кампо В. М. Київ: «Купріянова», 2007. С. 33–37.
28. Тацій В.Я. Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. №2. С. 60–63.
29. Ковальчук В.Б. До питань про роль та місце Конституційного Суду України в системі вищих органів державної влади: в контексті європейського досвіду. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2016, № 837. С. 137–142.
30. Окрема Думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-р/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_p_2019_7_0.pdf (дата звернення: 01.02.2023).
31. Шайо А. Самообмеження влади (короткий курс конституціоналізму). Москва: Юрист. 2001. 292 с.
32. Шаповал В.М. Становлення конституційної юрисдикції в Україні. *Правова держава*. 1998. Випуск 9. С. 112–117.
33. Тихий В.П. Правотлумачення Конституційним Судом та правова природа його рішень. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. №1. С. 67–72.
34. Тесленко М.В. Судовий конституційний контроль в Україні : монограф. Вступ. ст. В.Ф. Погорілко. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2001. 344 с.
35. Кряжова А.В. Юрисдикція Конституційного Суду і структура Конституції. Від правової країни до конституційної держави. *Державо і право*. 1999. №8. С. 111–114.
36. Колісник В.П. Доктринальні підходи, покладені в основу конституційної системи, та усталеність демократичного поступу. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 5. С. 96–100.
37. Погорілка В. Ф. Конституційне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка. 2-ге вид., доопрац. Київ : Наукова думка. 2000. 385 с.
38. Тесленко М. В. Конституційна скарга як один із засобів правозахисту людини і громадянина. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2003. №9. С. 5–13.
39. Гультай М. М. Функціональні характеристики інституту конституційної скарги та модель його впровадження в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4-5. С. 185–193.
40. О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш, С.Г. Серьогіна, І.І. Бодрова. Проблеми і перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні: монографія. Київ: Атіка-Н, 2010. 108 с.
41. Айріян К.Б. Конституційна скарга як форма звернення до органу конституційної юрисдикції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2015. 20 с.
42. Суддя Конституційного Суду України Станіслав Шевчук : Суди загальної юрисдикції часто не бачать фундаментальної природи конституційних прав та застосовують лише закони. URL: https://zib.com.ua/ua/126549-suddya_ksu_stanislav_shevchuk_suddi_chasto_ne_

bachat_fundame.html (дата звернення: 01.02.2023).

43. Копча В.В. Конституційна скарга як інструмент захисту прав людини в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. Випуск №4. 2018. С. 11–16.

44. Бисага Ю.М., Гецько ММ. Запровадження повної нормативної конституційної скарги в Україні як ефективного правового інструменту захисту основних прав і свобод. *Конституційний Суд України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез*, м. Київ, 18 груд. 2015 р. / за заг. ред. Ю.В. Бауліна. Київ : ВАІТЕ, 2016. С. 41–49.

45. Доповідь Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії) «Про прямий доступ до конституційного правосуддя» (85-те пленарне засідання, 17-18 грудня 2010 р., Венеція.). URL: <http://www.venice.coe.int> (дата звернення: 01.02.2023).

46. Щербанюк О.В. Індивідуальна конституційна скарга як засіб забезпечення конституційної демократії. *Право України*. 2018. № 12. С. 77–90.

47. Гультай М. М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : курс лекцій. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 269 с.

48. Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyni-skargy-shcho-nadiyshly-do-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-ta-yih-orgasuvannya-39> (дата звернення 01.02.2023).

49. Барабаш Ю.Г., Берченко Г.В. Ефективність індивідуальної конституційної скарги як засобу захисту прав людини. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. №5. С. 9–21.

50. Рижук Ю.М., Залесова С.В. Конституційна скарга: реалії України. *Юрінком Інтер*. 2021. С.89-91.

51. Шевчук С. В. Конституційне право в Україні перетворилось на розмови про політику. Інтерв'ю. «Юридична Газета» №12. 2021 р. С. 70–77.

ПРОТИДІЯ ДЕТЕРМІНАНТАМ ВРАЗЛИВОСТІ РОЗСУДУ СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

COUNTERACTION TO THE DETERMINANTS OF VULNERABILITY OF JUDICIAL DISCRETION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Курінний Є.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Під час реалізації покладених законом повноважень, розглядаючи матеріали конкретної справи, суддя може приймати те чи інше рішення на власний розсуд, який є результатом складної і цілеспрямованої інтелектуальної діяльності (індивідуальної чи колегіальної) та не повинен виходити за межі положень чинного законодавства і суперечити здоровому глузду. Чинники негативного впливу на суддівський розсуд в адміністративному судочинстві за їх джерелами можна поділити на два різновиди – системні та позасистемні. У свою чергу, системні детермінанти вразливості відповідного розсуду, структурно поділяються на загальні, видові та особистісні. Аналіз повноважень Вищої ради правосуддя дозволяє стверджувати про її домінування в системі суддівського врядування, що у цілому надає потенційну можливість протистояти системним чинникам деформації змісту суддівського розсуду в адміністративному судочинстві. Зокрема, це стосується як завершальних стадій призначення (обрання) на посаду судді, так й безпосередньої діяльності судді щодо реалізації його повноважень. Ознайомлення з прикладами штучного гальмування роботи Вищої ради правосуддя та причинами ліквідації Окружного адміністративного суду м. Києва спонукає до висновків про те, що: сподівання на результативну роботу інституцій судового контролю у найближчому майбутньому у цілому є марними, враховуючи значну питому вагу серед їх складу діючих та колишніх суддів, які майже демонстративно у переважній більшості випадків проявляють свою викривлену “цехову” солідарність; позасистемний підхід щодо нейтралізації чинників негативного впливу на суддівський розсуд також не має помітних перспектив, бо за своєю сутністю є винятковим та певним чином ставить під сумнів принцип незалежності судів та суддів; за таких обставин результативна протидія детермінантам вразливості розсуду судді в адміністративному судочинстві та інших його різновидах, можлива лише на особистісному рівні судді, критерії відбору на посади яких мають бути суттєво посилені, насамперед щодо їх доброчесності.

Ключові слова: суддівський розсуд, адміністративне судочинство, детермінанти, юрисдикція, суд, справа.

In exercising the powers assigned by law and considering the files of a specific case, the judge can render a particular decision at his own discretion, which is the result of complex and purposeful intellectual activity (individual or collegial) and should not exceed the scope of current legislation and contradict common sense. Factors of negative impact on judicial discretion in administrative proceedings can be divided into two types according to their sources: system and non-system. Thus, system determinants of the relevant discretion's vulnerability are structurally divided into general, specific, and personal. The analysis of the powers of the High Council of Justice allows confirming its dominance in the system of judicial governance, which generally provides a potential opportunity to resist the system factors of distorting judicial discretion in administrative proceedings. In particular, it applies both to the final stages of appointment (election) of a judge and the judge's direct activity in terms of the exercise of his powers. A review of the cases of artificial inhibition of the work of the High Council of Justice and the reasons for the liquidation of the District Administrative Court of Kyiv leads to the following conclusions: expectations of the effective work of judicial control institutions in the near future are futile, taking into account the significant authority of current and former judges, who often demonstratively show their distorted “corporate” solidarity, among their staff; the non-system approach to neutralizing the factors of negative influence on judicial discretion also has no visible prospects, because it is exceptional in its essence and somewhat calls into question the principle of independence of courts and judges; under such circumstances, effective counteraction to the determinants of the judge's discretion in administrative proceedings and its other types is possible only at the personal level of the judge, the selection criteria of which should be significantly strengthened, primarily towards integrity.

Key words: judicial discretion, administrative proceedings, determinants, jurisdiction, court, case.

Постановка проблеми. Під час реалізації покладених законом повноважень, розглядаючи матеріали конкретної справи, суддя може приймати те чи інше рішення на власний розсуд, який є результатом складної і цілеспрямованої інтелектуальної діяльності (індивідуальної чи колегіальної) та не повинен виходити за межі положень чинного законодавства і суперечити здоровому глузду.

Дана теза підтверджується положеннями вітчизняних законів. Так, відповідно до частини 1 ст. 127 Конституції України – суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права, при цьому першим обов'язком судді визначено – справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства (пункт 1 частини 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року №1402-VIII).

Головною особливістю суддівського розсуду є те, що у вітчизняному законодавстві, яке регулює відносини судочинства (правосуддя), немає прямої згадки про нього (зокрема, немає його визначення або хоча б розкриття його суті), однак результат даного розсуду незримо присутній в основі будь якого значущого рішення суду (особливо остаточного) і може позначитися не тільки на настрої,

а й у багатьох випадках, на долі окремих учасників відповідного процесу.

В умовах коли в Україні період становлення інститутів правової держави (важливим компонентом яких є незалежні суди у яких відправляють правосуддя незангажовані судді з бездоганною репутацією) розтягнувся не на одне десятиліття, коли одним з першочергових негласних завдань для половини щойно обраних глав української держави було отримання неформального контролю над судовою владою, що здебільшого здійснювалося під час чергового етапу її реформування, – важко сподіватися на бездоганне функціонування судів, враховуючи наявність недоліків організації їх роботи та можливості негативного впливу на суддів, а також готовності деякого з них здійснити чергову угоду з власним сумлінням.

Останнє твердження можна довести численними прикладами з практики діяльності судів в нашій державі, особливо це стосується окремих, м'яко кажучи, дуже неоднозначних рішень Конституційного Суду України, колишній голова якого оголошений у розшук і переховується в даний час за кордоном, а також діяльності нещодавно ліквідованого Окружного адміністративного суду міста Києва.

Суперечливі рішення згаданих високих суддівських інстанцій безперечно приймалися за результатами суддівського розсуду, однак розсуду який не тільки йшов у розріз з Законом, а й явно суперечив здоровому глузду і засадам людської моралі.

Особливо вразливість і деформація суддівських рішень є наглядною у діяльності адміністративних судів, що пояснюється їх значно розширеною за останні роки предметною юрисдикцією та тими негативними управлінськими та політичними наслідками для державного апарату, які тягнуть за собою окремі упереджені суддівські вердикти, прийняті далеко не в інтересах українського суспільства і держави.

Проблематика дослідження причин деформації суддівського розсуду, під час здійснення адміністративного судочинства, не зважаючи на свою актуальність, поки що не набула помітної затребуваності в українських науковців – насамперед, фахівців з адміністративного права, норми якого регулюють дані відносини. Науково-теоретичною основою для вивчення цього важливого питання, можуть слугувати праці таких відомих учених як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, В.М. Гарашук, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.Я. Настюк, О.І. Харитовнова та ін.

Накопичена практика використання суддівського розсуду в адміністративному судочинстві, спонукає до її ретельного аналізу та своєчасних висновків спрямованих на усунення існуючих упущень, тому розгляд протидії детермінантам вразливості суддівського розсуду в адміністративному судочинстві є метою даної роботи.

На початку викладення основного матеріалу, необхідного зазначити, що чинники негативного впливу на суддівський розсуд в адміністративному судочинстві за їх джерелами можна поділити на два різновиди – системні та позасистемні.

У свою чергу системні детермінанти вразливості відповідного розсуду, структурно поділяються на загальні, видові та особистісні. Загальні – є універсальними для усіх різновидів судочинства в Україні і характеризують так звану «хронічну хворобу» неефективності, властиву для вітчизняної судової влади у цілому. Видові чинники – пов'язані з особливостями адміністративного судочинства, що визначаються насамперед його предметною юрисдикцією. Особистісні, з огляду на свою назву стосуються особи судді, який розглядає адміністративні справи згідно з положеннями чинного Кодексу адміністративного судочинства України в редакції від 3 жовтня 2017 року.

Враховуючи, що наведена структура системного поділу відповідних детермінантів є достатньо умовною, а на практиці протидія їм реалізується через діяльність окремих структур суддівського врядування, які супроводжують діяльність суддів на усіх стадіях їх кар'єри, пропонується докладніше зупинитись на організації роботи згаданих контрольних інституцій.

Насамперед, розглянемо вимоги до кандидатів на посаду судді, що передбачені положеннями ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі Закону 1).

Зокрема, на вказану посаду може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови (ч. 1 цієї статті).

Не може бути призначений суддею громадянин, який: визнаний судом обмежено дієздатним або недієздатним; має хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню функцій зі здійснення правосуддя; має незняту чи непогашену судимість (ч. 2 згаданої статті).

Не може претендувати на посаду судді особа, до якої згідно із Законом застосовується заборона обіймати відповідну посаду (ч. 3 даної статті).

Не може претендувати на посаду судді також особа, яку було раніше звільнено з посади судді за вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, порушення вимог щодо несумісності, порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна або у зв'язку із набранням законної сили обвинувальним вироком щодо такої особи, крім випадків визнання в судовому порядку протиправним рішення про звільнення з цих підстав або скасування обвинувального вироку суду (ч. 4 цієї статті).

Не може претендувати на посаду судді також особа, яку було раніше звільнено з посади судді за результатами кваліфікаційного оцінювання (ч. 5 зазначеної статті).

Ознайомлення з нормами ст. 70 Закону 1 свідчить про ту важливу роль яка покладається на Вищу кваліфікаційною комісією суддів України (далі ВККС) під час реалізації порядку добору та призначення на посаду судді.

Також, у процедурі призначення кандидата на посаду судді, важливе місце відведене Вищій раді правосуддя, робота якої визначена Конституцією України (ст. 128 та ст. 131) та Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII (далі – Закону 2).

Відповідно до ст. 1 зазначеного закону, Вища рада правосуддя (далі ВРП) є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

У ст. 131 Конституції України зафіксовані основні повноваження ВРП, які деталізуються у ст. 3 Закону 2, зокрема вона: вносить подання про призначення судді на посаду; ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; забезпечує здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо судді; утворює органи для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів; розглядає скарги на рішення відповідних органів про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; ухвалює рішення про звільнення судді з посади; надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом; ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; вживає заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів; затверджує за поданням Державної судової адміністрації України нормативи кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів; погоджує в установленому порядку перерозподіл бюджетних видатків між судами, крім Верховного Суду; призначає на посаду та звільняє з посади Голову Державної судової адміністрації України, його заступників; визначає за поданням Голови Державної судової адміністрації України граничну чисельність працівників Державної судової адміністрації України, у тому числі її територіальних управлінь; призначає та звільняє з посад членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; приймає рішення про звільнення членів Вищої ради правосуддя; здійснює інші повноваження, визначені цим Законом та Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Згідно ст. 5 Закону 2, ВРП складається з двадцяти одного члена, з яких десятих – обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох – призначає Президент України, двох – обирає Верховна Рада

України, двох – обирає з'їзд адвокатів України, двох – обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох – обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ.

Голова Верховного Суду входить до складу ВРП за посадою.

2. Члени ВРП обираються (призначаються) строком на чотири роки. Одна й та сама особа не може обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль.

3. Якщо ВРП може стати неповноважною через закінчення строку повноважень члена ВРП, такий член ВРП продовжує виконувати свої повноваження до дня обрання (призначення) на його посаду іншої особи, але в будь-якому випадку не більше трьох місяців з дня закінчення строку, на який такого члена ВРП було обрано (призначено).

Аналіз повноважень ВККС та ВРП дозволяє стверджувати про домінування останньої інституції в системі суддівського врядування, а арсенал її правового інструментарію, у цілому, надає потенційну можливість протистояти системним чинникам деформації змісту суддівського розсуду в адміністративному судочинстві. Зокрема, це стосується як завершальних стадій призначення (обрання) на посаду судді, так й безпосередньої діяльності судді щодо реалізації його повноважень.

На відміну від ВРП, робота ВККС згідно ст. 93 Закону 1, характеризується лише двома, але дуже важливими напрямками – здійснення повноцінної кадрової роботи та проведення кваліфікаційного оцінювання суддів.

Окрім цих двох згаданих інституцій, певні організаційні функції які можна використати у протидії детермінантам вразливості суддівського розсуду покладаються на Державну судову адміністрацію України (далі ДСА), яка є державним органом у системі правосуддя, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади у межах повноважень, установлених законом та підзвітна ВРП у межах, визначених законом (ч. 1 і 2 ст. 151 Закону 1). Згідно ст. 152 цього ж закону ДСА: забезпечує належні умови діяльності судів, ВККС, Національної школи суддів України та органів суддівського самоврядування в межах повноважень, визначених цим Законом; вивчає практику організації діяльності судів, розробляє і вносить у встановленому порядку пропозиції щодо її вдосконалення; вивчає кадрові питання апарату судів, прогнозує потребу у спеціалістах, здійснює замовлення на підготовку відповідних спеціалістів; забезпечує необхідні умови для підвищення кваліфікації працівників апарату судів, створює систему підвищення кваліфікації та ін.

Оцінюючи законодавчу регламентацію діяльності ВРП, ВККС та ДСА, можна визначити її як задовільною і такою, що потенційно могла б протидіяти системним чинникам деформації суддівського розсуду в адміністративному судочинстві зокрема та інших його різновидах взагалі. Однак, як свідчить практика, робота вище згаданих важливих структур (особливо ВРП) організована та здійснюється із значними недоліками, а інколи відкрито саботується.

Так, Верховна Рада України 15 серпня 2022 року за своєю квотою обрала двох нових членів Вищої Ради правосуддя: адвоката у справах Майдану Р. Маселка та доцента НЮУ імені Ярослава Мудрого М. Мороза. Напередодні повномасштабного вторгнення рф в Україну, 10 з 15 чинних членів ВРП подали у відставку (ще 6 посад були вакантні). Через це ВРП – один із фундаментальних органів, без якого не може функціонувати судова система України, втратила кворум. А, отже, й можливість призначати, відстороняти, притягати до дисциплінарної відповідальності чи звільняти з посади суддів. Крім того, саме ВРП призначає членів ВККС – органу, що відповідає за формування суддівського корпусу.

Ще влітку 2021 року Верховна Рада ухвалила базові закони для перезапуску ВРП, на чому неодноразово наполягали міжнародні партнери. Наразі ж орган по суті припинив роботу, що своєю чергою не дає можливості притягнути до кримінальної відповідальності суддів-колаборантів. Причиною відставки за власним бажанням 10 членів у ВРП назвали дії Етичної ради, яка з 8 лютого 2022 року почала оцінювати одночасно усіх членів ВРП, окрім голови Верховного суду.

Запеклі бої точилися не тільки на наших землях, а й у самій Верховній Раді за майбутнє ВРП. Вже через півтора місяця, на початку квітня, як повідомив голова правління Фундації DEJURE М. Жернаков, у парламенті самі судді почали прощтовхувати низку абсолютно неконституційних рішень з відновлення ВРП.

«Одним із них, наприклад, повноваження ВРП хочуть передати Раді суддів. Це саме той орган, який на угоду судовим мафіозі два місяці не виконував пряму вимогу закону щодо делегування своїх членів до Етичної ради. І тим самим блокував судову реформу, а з нею – міжнародну допомогу Україні», – роз'яснював Жернаков.

За Конституцією звільняти суддів може лише ВРП, тому, якби повноваження ВРП через зміни до законів передали б до Ради суддів, це відкрило б скриньку Пандори, бо навіть найбільш відверті судді-зрадники через наші суди або ЄСПЛ змогли б поновитися на посадах, а Україна їм виплачувала б шалені компенсації з бюджету.

«Також ці зміни до закону повністю зруйнували б реформу і повернули судову систему в часи Януковича. Бо фактично скасували б конкурсний добір членів ВРП і перевірку кандидатів Етичною радою з міжнародниками», – попереджав Жернаков [1].

Для уточнення необхідно зауважити, що на час написання даної статті (грудень 2022 року) робота ВРП залишалася заблокованою.

Також, слід зазначити, що Етична рада відповідно до ч. 1 ст. 9-1 Закону 2 утворюється з метою сприяння органам, що обирають (призначають) членів Вищої ради правосуддя, у встановленні відповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та доброчесності.

Другий характерний приклад стосується функціонування Окружного адміністративного суду міста Києва. Якщо викладена вище ситуація з ВРП пов'язана здебільшого з системними чинниками вразливості суддівського розсуду та таким же засобом протидії їм, то негативні приклади діяльності даного Окружного суду можна розглядати у контексті як внутрішніх так і зовнішніх детермінантів деформації згаданого розсуду, а також як винятковий випадок застосування позасистемного впливу на діяльність суду з метою призупинення його шкідливої, навіть можна сказати антисупільної та антидержавної діяльності.

Так, 13 грудня 2022 року Президент України В. Зеленський підписав прийнятий у той же день парламентом закон про ліквідацію скандального Окружного адміністративного суду міста Києва (далі ОАСК) на чолі з П. Вовком.

ОАСК був судом першої інстанції, який розглядав спори щодо виборчого процесу, проходження чи звільнення з публічної служби, справи про оскарження рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування, розташованих у місті Києві.

Фактично у руках цього суду, були зосереджені всі найважливіші питання країни, про які ухвалювали рішення в столиці. Саме тому експерти вказували, що суд було вигідно контролювати владі за всіх президентів.

Цей Окружний адміністративний суд став відомим своїми резонансними рішеннями і скандальними суддями.

Так, ОАСК скасовував нову редакцію українського правовислову і перейменування Московського проспекту на проспект Бандери у Києві. Кілька років тому ОАСК за позовом І. Коломойського визнав націоналізацію «При-

ватБанку» незаконною. Також, Окружний адмінсуд заблокував перейменування Української православної церкви (Московського патріархату), яка, за рішенням Верховної Ради, мала внести у свою назву зв'язок з Росією.

Навесні 2022 року він взяв до розгляду позов від В. Януковича щодо повернення на посаду президента України. Експерти розцінювали це як можливу частину плану повернути до влади експрезидента з російськими військами.

Законопроект № 5369 щодо ліквідації ОАСК був внесений Президентом України до парламенту 13 квітня 2021 року як «невідкладний». У ньому також пропонувалося створити замість ОАСК новий суд – Київський міський окружний адміністративний суд.

Голова ОАСК П. Вовк та ще кілька суддів цього суду є підозрюваними у кримінальному провадженні про створення злочинної організації та захоплення влади. Підозри ґрунтуються на вивченні записів розмов у кабінеті П. Вовка. На записах останній обговорює, як він збирається тиснути за допомогою судових рішень на різні органи влади, щоб отримувати потрібні для себе рішення.

9 грудня 2022 року США ввели санкції проти П. Вовка саме через його можливий вплив на судову систему. Раніше ліквідувати цей суд в Україні вимагали західні партнери [2].

Для уточнення слід зазначити, що у пояснювальній записці до поданого Президентом України 13 квітня 2021 року законопроекту № 5369 нагадувалося, що влітку 2020 року петицію з вимогою ліквідувати ОАСК підписали необхідні 25 000 громадян. Крім того, у ній було зафіксовано, що відповідно до вимог Конституції України Глава держави провів консультації з Вищою радою правосуддя щодо питання ліквідації Окружного адміністративного суду міста Києва. Вища рада правосуддя у своєму консультативному висновку від 4 березня 2021 року не висловила позиції щодо підтримки чи не підтримки законопроекту, зазначивши, що «реалізація вказаного законопроекту не видається можливою до моменту створення та початку роботи повноважного складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, оскільки переведення суддів із ліквідованих до новоствореного суду може відбуватися виключно на підставі та в межах рекомендацій Вищої кваліфікаційної комісії суддів України».

Також, необхідно наголосити, що підозри стосовно Вовка, його заступника Аблова та судді Погрібніченка були висунуті ще у 2019 році, коли опублікували так звані плівки Вовка. Фраза «Шеф, давайте что-то учудим» з вуст Аблова стала крилатою [3].

Усі наведені негаразди, відбуваються на фоні фактично проваленої судової реформи, яка здійснювалася при п'ятому українському президентові починаючи

з 2016 року. За всі роки незалежності, в Україні так і не сформувалась судова влада, що справді забезпечує верховенство права [4].

Недаремно, оприлюднені на початку 2021 року результати соціологічного дослідження щодо ставлення українців до судів, проведеного Центром Разумкова на замовлення Офісу Ради Європи в Україні, для більшості громадян нашої держави не стали сюрпризом. Зокрема, за вказаними результатами – українським судам повністю довіряє 1,7% українців, це лише трохи більше, ніж російським ЗМІ (0,7%) і політичним партіям (1,6%). Скоріше довіряють судам ще 11,3%. При цьому 40,6% не довіряють судам взагалі, а 37,4% скоріше не довіряють [5].

За таких умов, складається сприятливе підґрунтя для подальшого збереження негативного впливу на суди і суддів взагалі, та результати суддівського розсуду зокрема.

На підставі викладеного можна **констатувати**, що:

- 1) можливість використання суддівського розсуду в адміністративному судочинстві (як і в інших його різновидах) має значний як позитивний так і негативний потенціал (за результатами розкриття першого – торжество правосуддя, підтвердження авторитету судді та збереження функціонування вітчизняної бюрократії у рамках закону, другого – суддівська ганьба, недовіра до суду та розширення свавілля чиновництва);
- 2) чинники негативного впливу на розсуд суддів в адміністративних судах мають два основні джерела – системний та позасистемний (той що має свої витoki поза функціонування судів та органів судового врядування);
- 3) рівні протидії відповідним детермінантам також характеризуються своєю дуалістичністю, це – системний та позасистемний підходи;
- 4) як довела практика, функціонування відповідного системного рівня є неефективним та безперспективним з позицій повноцінної реалізації задач, що покладаються на його ключові інституції (насамперед це Вища рада правосуддя, діяльність якої фактично заблоковано протягом майже 10 останніх місяців);
- 5) сподівання на результативну роботу інституцій судового контролю у найближчому майбутньому у цілому є марними, враховуючи значну питому вагу серед їх складу діючих та колишніх суддів, які майже демонстративно у переважній більшості випадків проявляють свою викривлену «цехову» солідарність;
- 6) позасистемний підхід щодо нейтралізації чинників негативного впливу на суддівський розсуд також не має помітних перспектив, бо за своєю сутністю є винятковим та певним чином ставить під сумнів принцип незалежності судів та суддів;
- 7) за таких обставин результативна протидія детермінантам вразливості розсуду судді в адміністративному судочинстві та в інших його різновидах, можлива лише на особистісному рівні судді, критерії відбору на посади яких мають бути суттєво посилені, насамперед стосовно їх доброчесності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стешенко А. Парламент обрав нових членів ВПР. Чому це важливо?. LB.ua. 15 серпня 2022. https://lb.ua/news/2022/08/15/526348_parlament_obrav_novih_chleniv_vpr.html
2. Зеленський підписав ліквідацію скандального ОАСК Вовка. Чому це важливо? 13 грудня 2022. <https://www.bbc.com/ukrainian/news-63935345>
3. Лисогор І. Верховна рада ліквідувала ОАСК. LB.ua. 13 грудня 2022. https://lb.ua/news/2022/12/13/538965_verhovna_rada_likvidovala_oask.html
4. Судова реформа в Україні: короткий огляд. <https://de.jure.foundation/library/sudova-reforma-v-ukraini-scho-zminylos-za-try-roky>
5. Чижик Г. Чому судом досі довіряють лише 1,7% українців, і що з цим робити. Українська правда. 11 січня 2021. <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/01/11/7279542/>

РЕВОЛЮЦІЯ ГІДНОСТІ 2013–2014 РР. ЯК ВІДПРАВНА ТОЧКА У РЕАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКИМ НАРОДОМ ПРАВА *JUS RESISTENDI*: ВИМОГИ ПРОПОРЦІЙНОСТІ І ДОЦІЛЬНОСТІ

THE REVOLUTION OF DIGNITY 2013–2014 AS THE STARTING POINT FOR THE IMPLEMENTATION OF *JUS RESISTENDI* RIGHT BY THE UKRAINIAN PEOPLE: REQUIREMENTS OF PROPORTIONALITY AND EXPEDIENCY

Михайліченко О.С., студент І курсу магістратури

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття розкриває з правової позиції історію національно-патріотичних протестних акцій в Україні на підтримку європейського вектора зовнішньої політики. Досліджена правомірність дій українських громадян та державних органів під час Революції Гідності крізь призму права *jus resistendi* як комплексного явища, яке повноцінно сформувалося ще за часів Відродження та об'єднує в собі декілька інших «прав».

Таким чином відкинуті тези представників держави-агресора щодо начебто «конституційного перевороту», нелегітимності усіх подальших дій українських урядовців та спроб взагалі поставити суверенітет під сумнів. Для пояснення історії розвитку *jus resistendi* автор звернувся до праць представників філософської та правової думки різних епох, думок громадських діячів, положень Конституції України, міжнародно-правових актів та рішень Європейського суду з прав людини в аспекті «справ Майдану». Також застосовуються принципи й тести, за якими не складно дійти висновку про правомірність і законність протестів, коли розпочалася зміна усіх національних державних інституцій як основоположних базисів представницької демократії.

Першими проявами повстання проти авторитарних режимів були протести під час здобуття Незалежності та Помаранчевої Революції. Вони не стали достатньо успішними, оскільки не призвели до суттєвих змін у політичній системі, а державний апарат залишався репресивним у своїх діях та керувався політичними інтересами певних окремих груп чи держави-агресора. Тоді населення не могло ефективно захистити свої права за допомогою інших правових механізмів (такі як конституційні методи, громадянська непокоря, пасивний опір тощо), які є реальними в державах демократичного світу. Після Революції Гідності українська влада обрала шлях до формування демократичного та вільного суспільства. В умовах поточних кривавих та нищівних бойових дій, ефективне право на повстання проти окупаційного режиму держави-агресора отримало свій перший розвиток саме під час подій 2013–2014 рр.

Ключові слова: *jus resistendi*, право на повстання, право на опір гнобленню, право на революцію, Революція Гідності, Загальна декларація прав людини, Європейська конвенція з прав людини, принцип пропорційності, заборона катувань.

The article reveals from a legal standpoint the history of national-patriotic protest actions in Ukraine in support of the European vector of foreign policy. The legality of Ukrainian citizens' actions and state bodies during the Revolution of Dignity is investigated through the prism of the law of *jus resistendi* as a complex phenomenon that was fully formed during the Renaissance and combined several other «rights».

To explain the history of the development of *jus resistendi*, the author turned to the works of representatives of philosophical and legal thought of different eras, opinions of public figures, provisions of the Constitution of Ukraine, international legal acts and decisions of the European Court of Human Rights in the aspect of «Maidan Cases». Principles and tests are also applied, according to which it is not difficult to conclude the legality and legitimacy of protests when the change of all national state institutions as the fundamental bases of representative democracy has begun. In this way, the theses of the representatives of the aggressor state regarding the alleged «constitutional coup», the illegitimacy of all subsequent actions of Ukrainian government officials and attempts to question sovereignty, in general, were rejected.

The first manifestations of rebellion against authoritarian regimes were the protests during the gaining of Independence and the Orange Revolution. But they did not become successful enough because the government remained repressive in its actions and was guided by the political interests of certain individual groups or the aggressor state. Then the population could not effectively protect their rights with the help of other legal mechanisms (such as constitutional methods, civil disobedience, passive resistance, and so forth.), which are fundamental in Western countries. In the conditions of the current bloody and devastating hostilities, the effective right to revolt against the occupation regime of the aggressor state received its first development precisely during the events of 2013–2014.

Key words: *jus resistendi*, the right to revolt, the right to resist oppression, the right to revolution, the Revolution of Dignity, the Universal Declaration of Human Rights, the European Convention on Human Rights, the principle of proportionality, the prohibition of torture.

Боротьба громадян за обраний державою курс євроінтеграції, тобто Революція Гідності, «Євромайдан» стала епохальною точкою в формуванні сучасної історії України. Десятиліттями українська зовнішня політика невдало хиталася між курсом на інтеграцію зі своїм східним сусідом та західними цінностями та курсом на приєднання до західного світу. Революція дарувала українському народові плоди: його доля – єднання зі спільнотою демократичних держав.

Метою статті є історико-правовий аналіз формування *jus resistendi* як складової доктрини природного права, його розвиток в Україні, з'ясування його впливу на події як під час Революції Гідності 2013–2014 рр., так і на поточний супротив українського населення російській агресії. Крізь застосування призму тестів пропорційності та доцільності нагально встановити правомірність тогочасних акцій, які навіть зараз сприймаються російськими урядовцями в якості «державного перевороту». Шляхом звернення до праць видатних філософів і правників минулого, до національного законодавства та європейської судової практики бажано надати висновок, яку роль *jus resistendi* відігравало

та відіграє зараз для захисту української державності, що перебуває на межі існування.

Jus resistendi досліджувався українськими правниками В. Волошиною, І. Діордіною, В. Головаченком, В. Горбачем, В. Кириченком, М. Оросом. Вагомий вклад в аналіз цього права внесли С. Погребняк та О. Уварова. Відчутні також доробки видатних суддів та фахівців з конституційного права, зокрема В. Джуня та В. Шаповала. На міжнародному рівні тема *jus resistendi* здобула особливої уваги у працях Платона, Фоми Аквінського, Джона Лока та Олександра Гамільтона.

Хоча серед громадськості, правозахисників та журналістів (С. Букет, Л. Шипілов, П. Стецюк, І. Воробійов та ін) велися змістовні дискусії щодо ефекту *jus resistendi* на події після 2014 року, в українській юридичній науці майже відсутні актуальні та оновлені дослідження, які б надали правову оцінку праву на повстання під час події Революції Гідності та відповіли на запитання: чи була Революція Гідності відправною точкою у зміні світогляду українського народу та правомірною з позицій доктрини природного права Нового часу і національного законодавства?

Однією з причин протестів стали надмірна концентрація влади в руках Віктора Януковича та його «сім'ї», небажання населення допустити перетворення країни на одну з колоній Росії. ЄСПЛ у справі «Луценко і Вербицький проти України» визнав, що під час подій Революції Гідності тодішня влада посягнула на положення Європейської конвенції з прав людини, зокрема, статті 3 (заборона катувань) і статті 5 (право на свободу і особисту недоторканість). Суд встановив, що правоохоронні органи катували заявників, а національні суди, куди звертались протестувальники за захистом, не змогли провести належного розслідування [1].

Чи відбувалися порушення громадського порядку та прав людини зі сторони протестувальників? Навіть якщо спробувати надати ствердну відповідь, певні порушення під час протестів були мізерні у порівнянні зі свавіллям тодішньої влади.

Революція Гідності була яскравим проявом реалізації українського народу власного «права на повстання» (далі – «*jus resistendi*»). Хоча ми спроможні довго дискутувати щодо походження цього терміну та його сутності, завдяки працям видатних філософів та юристів спробуємо пояснити принаймні частинку існування даного юридичного явища.

Хоча право *jus resistendi* має дещо розпливчастий і непридатний для практичного використання характер, воно є останнім засобом, яке суспільство може використовувати під час надзвичайної ситуації, коли інші права можуть не існувати або їх применшує військова агресія.

Jus resistendi має давню історичну традицію. Ще Платон доходить висновку, як народ може вигнати тирана з полісу, та навіть, у разі неспроможності скинути тирана, має право його вбити шляхом змови [2, с. 270]. Якщо тиранія стає настільки надмірною, що стає нестерпною, християнський філософ Фома Аквінський стверджував, що вбити тирана було б актом чесноти [3, с. 145–147]. Джон Лок зазначав, що самозахист є частиною закону природи і «якщо король протистоїть тілу співдружності... і буде жорстоко тиранізувати над усім, з нестерпним зловживанням, люди мають право захищатися від тиранії» [4, с. 71]. Нарешті, Олександр Гамільтон стверджував, що «якщо представники народу зрадять своїх виборців, не залишиться жодного ресурсу, окрім використання цього споконвічного права на самозахист, яке є найважливішим для всіх позитивних форм правління» [5].

З Декларації незалежності Сполучених Штатів ми зрозуміємо, що *jus resistendi* – це право народу змінювати або скасовувати будь-яку форму правління, яка стає руйнівною для певних невідчужуваних прав – життя, свободи та прагнення до щастя [6]. *Jus resistendi* отримало нового розвитку під час подій, життєво важливих для людської історії: Славна революція в Англії, Французька революція, Американська революційна війна, Арабська весна тощо. Але Революція Гідності та російсько-українська війна проливають нове світло на *jus resistendi* та показують, наскільки це важливо право народу на захист своєї Батьківщини.

У національному законодавстві не використовується формулювання «право народу на повстання/революцію/опір», проте його ознаки можна витлумачити з інших конституційних прав: на повагу до гідності (ст. 28), вільне висловлення поглядів і переконань (ст. 34), свободу мирних зібрань (ст. 39), гідне життя (Преамбула Конституції України та ст. 48 у світлі Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права).

У статті 22 Конституції України вказано, що вказані права та свободи людини не є вичерпними, однак їх треба розглядати крізь призму інших норм, які опосередковано перетворюють індивідуальні права на колективне право на самовизначення та повстання (у разі недовіри мирних засобів). Варто навести й п. 3 Преамбули Загальної декларації прав людини, відповідно до якого права людини має бути захищено силою закону «з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії та гноблення». Зібрання громадян у листопаді 2013-го – лютому 2014 року відбувалися в цілковитій відпо-

відності до Конституції та не суперечили жодній із наведених статей.

Право на повстання активно вивчалось С. Погребняком та О. Уваровою. Вони зазначають, що право на опір гнобленню, право на повстання і право на революцію досить часто використовують в одному поняттєвому ряду [7].

Автори виокремлюють: (1) право на опір гнобленню, яке може здійснюватися як мирно, тобто без застосування насильства, і бути поєднаним із насильством; (2) право на повстання – змінювати свій державний устрій, або здійснювати радикальні реформи в системі державного управління шляхом насильства чи загального повстання у ситуації, коли легальні та конституційні способи здійснення таких змін виявилися недостатніми чи настільки скрутними, що стали недоступними (3) право на революцію, яке має на меті не просто заміну політики на більш бажану, але повну зміну всього режиму.

Доцільно об'єднати дані формулювання під одним терміном *jus resistendi*, оскільки Революція Гідності: (1) мала мирний, частково поєднаний з насильством, характер, (2) стосувалась очищення уряду та парламенту, коли усі законні шляхи до таких змін були неефективні та недоступні, (3) означала повну зміну режиму Януковича.

Вагомий внесок до визначення природи *jus resistendi* як законного явища зробив кардинал Л. Гузар, який наголошує, що існують такі ситуації, коли навіть збройний опір є дозволеним. Коли влада використовує надмірну силу, народ має право оборонятися зі зброєю. «Кожен із нас має право оборонятися... Сила нашого народу у миролюбстві. Влада б'є, але ні за що бити. Влада, яка б'є лише через те, що когось не любить, показує тим свою неміч» [8].

Л. Гузар виступив проти закріплення подібної норми у Конституції України, зазначивши: що це є закон природи та кожен має право захищати себе та своїх ближніх, відповідати такими засобами, якими нападають на особу. «За зброю можна братися, коли зброя звернена проти тебе» [8].

Іншу думку щодо *jus resistendi* виклав В. Шаповал. У 1996 році він, як представник робочої групи з розробки Основного Закону, підтримував офіційне внесення права на повстання в Конституції України та пропонував закріпити приблизно такий текст: «Народ і кожен громадянин, зокрема, мають право всіма методами захищати...» [9].

У низці західних держав прописана подібна форма протесту проти тиранії в Основному Законі. Так, в Конституції Естонії, прийнятій 1992 році, ч. 2 ст. 54 говорить: «Кожен громадянин Естонії має право, за відсутності інших засобів, надавати спробам насильницької зміни конституційного ладу опір з власної ініціативи» [10].

У ст. 23 Хартії основних прав і свобод Чехії від 1991 р. сказано: «Громадяни мають право чинити опір кожному, хто зазіхає на демократичний порядок здійснення прав людини та основних свобод, встановлений Хартією, якщо діяльність конституційних органів і дієве використання коштів, передбачених законом, виявляються неможливими» [11].

Частина 4 ст. 20 Основного Закону Німеччини свідчить: «Всі німці мають право на опір кожному, хто спробує усунути цей лад, якщо інші засоби неможливі». Ідея даного положення навіяна досвідом фашизму, що прийшов до влади законним шляхом, а потім знищив встановлений конституційний лад [12].

Є свідомі аргументи як проти, так і за внесення *jus resistendi* у Конституцію України. З однієї сторони, право на повстання є невіддільною частиною природного права, яке вже шанується усіма державами демократичного світу, і тому не потребує додаткового формулювання. З іншої сторони, з початком повномасштабного вторгнення постала потреба у разючих змінах до усіх сфер законодавства, зокрема у конституційному.

Дотримуюсь думки Л. Гузара і відкидаємо необхідність нормативного закріплення *jus resistendi* принаймні зараз, коли серед багатьох українців і так відчутна зневіра до

принципів міжнародного права та права загалом. Переглянути це питання є сенс тільки після завершення російсько-української війни.

Якщо звернутися до статті 5 Загальної декларації прав людини, то у ній викладено, що ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання. З норми цієї статті автор і тлумачить походження *jus resistendi* як реального юридичного явища.

Юрист В. Поляновський слушно виокремлює певні принципи, за умови дотримання яких реалізація *jus resistendi* є законною [13].

1. Принцип народного суверенітету. Більшість громадян підтримує застосування пропорційної сили, або революціонери покладаються, що населення підтримає їх дії, якщо знатиме про відповідні обставини застосування такої сили.

2. Принцип субсидіарності. Застосування сили має бути останнім *modus operandi* (способом дії), засобом, альтернативи якому немає.

3. Принцип справедливої причини. Причиною застосування сили має бути тиранія і гноблення з боку держави у вигляді систематичних істотних порушень.

4. Принцип диференціації. Застосування сили має бути спрямоване виключно проти репресивної влади (політичного керівництва, силового блоку), в жодному разі не проти цивільного населення, і слугувати засобом припинення триваючого гноблення, а не покаранням за вже припинене гноблення.

Л. Шипілов наводить критерії реалізації права на повстання, суголосні з позиціями правознавців С. Погребняка й О. Уварової:

1. Демократизм. Мета повстання легітимна, коли виходить із мотивів захисту порушених прав. Характеризується підтримкою більшості населення;

2. Принцип пропорційності. Повстання – крайній засіб;

3. Держава має робити все, щоб люди не звернулися до повстання. Адресатом права на повстання є об'єкт – узурпована влада [14].

Акції на майдані Незалежності, які почалися 21 листопада 2013 року, до ескалації насильницьких дій із боку влади мали ненасильницький характер. Натомість у ніч на 30 листопада 2013 року загін силовиків застосував спецзасоби для розгону мітингувальників.

Влада Януковича вдавалася й до інших злочинних дій: винесення неправомірних судових рішень із порушенням процедури щодо заборони мирних мітингів; залучення до нападів озброєних найманців, так званих «тітушок»; викрадення та побиття мирних мітингувальників, а пізніше катування та вбивства; створення так званих ескадронів смерті; залучення провокаторів; протизаконне тримання учасників Революції Гідності під вартою; використання зброї проти мирних людей; розстріли в середмісті столиці мирних протестувальників.

Насильницькі дії влади змусили протестувальників використовувати засоби самозахисту, здебільшого саморобні

щити, каски, кийки, «коктейлі Молотова». Використання засобів самозахисту з боку протестувальників мало собою вимушену, спровоковану реакцію на злочинні дії держави. Водночас державний переворот передбачає використання зброї як основний інструмент усунення влади.

Революція Гідності не є переворотом відповідно до принципу пропорційності.

Тест на пропорційність зазвичай містить три критерії: (1) засіб, призначений для досягнення мети влади, повинен підходити для досягнення цієї мети (доречність), (2) з усіх відповідних засобів має бути обрано той, який у найменшій мірі обмежує право приватної особи (необхідність); (3) збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому розумінні) [15, с. 61–63].

Хоча цей тест застосовується для визначення дій влади, він може застосовуватися і щодо суспільства: (1) дії українського населення є доречними, адже влада Януковича почала застосовувати крайні репресивні заходи до протестів, що підтверджується висновками ЄСПЛ у справі «Шморгунов проти України», суд виявив безліч ознак звернень влади до надмірної та жорстокої сили проти та випадки невинуватеного затримання, призвели до порушення мирного характеру протесту, які призвели до ескалації насильства та сприяли йому, (2) виступи були переважно мирними, організовані зі сторони протестувальників порушення прав людини були мізерні, (3) суспільство вважало Революцію Гідності потрібним та невіддільним явищем, яке наблизить його до головної цілі – становлення України як європейської держави, у якій шанується верховенство права, повага до людської гідності та культурна самобутність [16].

Підтримуємо позицію юриста І. Воробйова, що прояви беззаконня та узурпації влади у демократичному суспільстві викликають несприйняття та готовність боротися, бо посягають на основоположну цінність держави – непорушність прав і свобод громадян. Без верховенства права не буває громадянських свобод. Без верховенства права не буває вільних громадян. Ці поняття взаємопов'язані [17].

Отже, Революція Гідності відповідає наведеним в статті принципам *jus resistendi* в силу жорстких репресивних дій з боку уряду та неможливості досягти цілей євроінтеграції іншим шляхом. Вона стала визначальним фактором у формуванні не тільки української політики, а й відповідним пунктом для розвитку в нашій правовій системі верховенства права. *Jus resistendi* поки що не потребує чіткого нормативного закріплення, адже природне право вже поважається та шанується українськими правниками. Віримо, що російська агресія не завадить остаточному закріпленню в національному законодавстві тих цінностей, за які зараз проливається кров. Янукович та його прихильники перебували під впливом російської влади, ігнорували заклики міжнародної спільноти щодо мирного врегулювання протестів і усіма силами їх придушували. На той момент для громадян не було кращого засобу захистити їх права, аніж повстати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Справа «Луценко та Вербицький проти України», рішення Європейського суду з прав людини (Заяви № 12482/14 та № 39800/14). База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g17 (дата звернення: 04.03.2023).
2. Платон. Держава. Пер. з давньогрек. Д. Коваль. К.: Основи, 2000. 355 с.
3. Swartz N. P. Thomas Aquinas: on law, tyranny and resistance. Acta Theologica. 2010. pp. 145–157.
4. Locke John. Second Treatise of Government. Project Gutenberg Library. 1980. URL: <https://english.hku.hk/staff/kjohnson/PDF/LockeJohnSECONDTREATISE1690.pdf> (дата звернення: 20.02.2023).
5. Hamilton Alexander. The Same Subject Continued: The Idea of Restraining the Legislative Authority in Regard to the Common Defense Considered. The New York Packet. 1787.
6. United States' Declaration of independence: A transcription. U.S. National Archives and Records Administration. 2020. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> (дата звернення: 20.02.2023).
7. Погребняк С. П., Уварова Є. А. Опір гнобленню. Повстання Революція Теоретико-правовий аналіз у світлі доктрини прав людини. Право і громадянське суспільство – науковий журнал | електронне видання. 2013. №2. URL: <https://bit.ly/3GCr0RF> (дата звернення: 20.02.2023).
8. Гузар Л. Право на повстання – то є закон природи. Газета «Українська молода». 2014. URL: <http://www.umoloda.kiev.ua/number/2395/180/85201/> (дата звернення: 20.02.2023).

9. Ісаченко Л. В. Володимир Шаповал: Про конституційний процес, український політичний «акваріум» і право на повстання. Суспільно-політичне студентське видання «Грінченко Інформ». 2016. URL: <http://grinchenko-inform.kubg.edu.ua/volodymyr-shapoval-pro-konstytutsiyniy-protses-ukrayinskyj-politychnyj-akvarium-i-pravo-na-povstannya> (дата звернення: 24.02.2023).
10. The Constitution of the Republic of Estonia. Government Office of Estonia. 1992. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/521052015001/consolide> (дата звернення: 24.02.2023).
11. Czech Republic's Constitution of 1993 with Amendments through 2013. The Constitute Project. 1991. URL: <https://bit.ly/3xNSKxt> (дата звернення: 24.02.2023).
12. Basic Law for the Federal Republic of Germany with Amendments dated 28 June 2022. German Federal Ministry of Justice website. 1949. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0019 (дата звернення: 24.02.2023).
13. Поляновський В. Право на революцію – невід’ємне природне право людини. Юридична газета. 2022. URL: <https://yurgazeta.com/publications/practice/inshe/pravo-na-revoljuciyu--nevidimne-prirodne-pravo-lyudini.html> (дата звернення: 24.02.2023).
14. «Майдан і Конституція» – правова дискусія. Національний музей Революції Гідності. 2020. URL: <https://www.maidanmuseum.org/uk/node/1097> (дата звернення: 24.02.2023).
15. Cohen-Elyia M., Porat. I. American Balancing and German Proportionality. Oxford University Press and New York University School of Law. 2010. pp. 59–81.
16. Справа «Шморгунов проти України», рішення Європейського суду з прав людини (Заява № 15367/14 та 13 інших заяв). База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g02 (дата звернення: 24.02.2023).
17. Воробйов І. Революція гідності відбулася, але чи досягли ми верховенства права? Інтернет-ЗМІ «Українська Правда». 2020. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2022/02/20/7324674/> (дата звернення: 24.02.2023).

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ОСВІТИ: КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР

SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF THE EUROPEANIZATION OF UKRAINIAN EDUCATION: CONSTITUTIONAL DIMENSION

Слінько Т.М., к.ю.н., професор,
завідувач кафедри конституційного права України

Національний юридичний університету імені Ярослава Мудрого

Ткаченко Є.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права України

Національний юридичний університету імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлено деякі питання правового регулювання європейського вектору розвитку української освіти. Зазначено що обраний Україною шлях до європейської інтеграції, зумовлює необхідність системних реформаційних процесів в освітній галузі. З метою інтеграції вітчизняної системи освіти у світовий та європейський простір співпраця з державами-партнерами має відбуватися у напрямках обміну досвідом у галузі освіти і науки, запровадження спільних досліджень між освітніми установами відповідних держав з метою підвищення якості освіти, налагодження та подальшим розвиток прямих контактів між освітніми установами, обміном здобувачами вищої освіти, педагогічними та науково-педагогічними працівниками з метою навчання, викладання та обміну найкращими практиками та досвідом обміну інформацією та організації конференцій, симпозіумів, семінарів, практикумів, освітніх систем, удосконалення педагогічних технологій, навчально-методичної роботи в освітніх установах. Авторами наголошується на тому, що з метою досягнення поставлених цілей в аспекті європеїзації української сфери освіти, України має переймати досвід і конституційного регулювання сфери освіти європейських країн. Особливо це стосується визначенням окремим положенням у Конституції України норми щодо автономії закладів вищої освіти, оскільки це має сприяти реальному забезпеченню цього принципу і наданням більшої самостійності університетам у фінансових і організаційних питаннях.

Зазначено, що країни Болонського процесу в Європейському просторі вищої освіти практично повністю перейшли від моделі забезпечення якості шляхом визначення необхідних ресурсів до моделі забезпечення якості на основі результатів.

Зроблено акцент, що сильними сторонами України залишаються: знаннєві та технологічні результати, інноваційні зв'язки, людський капітал і дослідження, можливості приваблювання талантів, ринкові та нормативні можливості на ринку праці, інституції, креативність, проникнення високих технологій, навички.

Ключові слова: європейська інтеграція, конституція, конституційне регулювання, соціальні права, право на освіту, відносини в сфері освіти, конституційні принципи, сфера освіти, освітнє право, автономія.

The article highlights some issues of legal regulation of the European vector of development of Ukrainian education. The author notes that the path to European integration chosen by Ukraine necessitates systemic reform processes in the education sector. With a view to integrating the national education system into the global and European space, cooperation with partner States should be carried out in the areas of exchange of experience in the field of education and science, introduction of joint research between educational institutions of the respective States with a view to improving the quality of education, establishment and further development of direct contacts between educational institutions, exchange of higher education students, teaching and research staff with a view to learning, teaching and exchange of best practices and experience in information exchange. The authors emphasize that in order to achieve its goals in terms of Europeanization of the Ukrainian education sector, Ukraine should adopt the experience and constitutional regulation of the education sector of European countries. This is especially true when a separate provision in the Constitution of Ukraine defines the norm of autonomy of higher education institutions, since this should contribute to the real implementation of this principle and provide universities with greater autonomy in financial and organizational matters.

It is noted that the Bologna Process countries in the European Higher Education Area have almost completely moved from the model of quality assurance by determining the necessary resources to the model of quality assurance based on results.

The author emphasizes that Ukraine's strengths remain: knowledge and technological results, innovation linkages, human capital and research, talent attraction opportunities, market and regulatory opportunities in the labor market, institutions, creativity, high technology penetration, skills.

Key words: European integration, constitution, constitutional regulation, social rights, right to education, relations in the field of education, constitutional principles, education, education law, autonomy.

Успішний розвиток національних економік держав-лідерів останніми роками тісно пов'язаний з лідерством у освітніх технологіях, дослідженнях і розробках, появою нових знань, розвитком високотехнологічного виробництва і створенням масових інноваційних продуктів. Освіта стає трендом сучасного успішного суспільства. А розвиток інноваційного потенціалу – це не тільки шлях динамічного розвитку та успіху, а й засіб забезпечення безпеки та суверенітету країни, її конкурентоспроможності у сучасному світі. Таким чином ефективне правове регулювання сфери освіти стає завданням прогресуючої країни. Конституції останнього покоління (Португалії, Швейцарії, Польщі, Італії, Данії, Литви, Хорватії та багатьох інших) є цьому підтвердженням, адже практично у всіх них є окремі положення, які стосуються правової регламентації сфери освіти.

Обраний Україною шлях до європейської інтеграції, зумовлює необхідність системних реформаційних про-

цесів в освітній галузі. При цьому слід зауважити, що Конституція України, яка також є порівняно молодого містить статтю 53, відповідно до якої кожен має право на освіту. Крім того, на державу покладений обов'язок забезпечити доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам [1].

Ми маємо розуміти, що основою української інноваційної конкурентоспроможності є людський капітал, освіта, зокрема вища, а також знання й результати наукових досліджень. Однак слабкі державні інституції, несприятливе середовище для ведення інноваційного бізнесу та недружня фінансова система заважають розкриттю підприємницького потенціалу, створюють перешкоди для

комерціалізації інновацій та їх впливу на зростання ВВП. Україна залишається протягом останнього десятиліття у групі країн з доходом нижче середнього (за групуванням країн Світовим банком) і це негативно впливає і на розбудову системи освіти.

Характеризуючи вектори європеїзації української сфери освіти маємо зазначити, що забезпечення якості вищої освіти є одним з фундаментальних принципів Європейського простору вищої освіти. Багатовимірне поняття «якість вищої освіти» охоплює відповідність її визначеній місії, меті, набору стандартів чи критеріїв, позитивні зміни у підготовці студентів або особистісному зростанні, прозорість, підзвітність, досконалість [2].

У XXI столітті країни Болонського процесу в Європейському просторі вищої освіти практично повністю перейшли від моделі забезпечення якості шляхом визначення необхідних ресурсів до моделі забезпечення якості на основі результатів. При цьому основна увага приділялася визначенню чітко вимірюваних критеріїв та індикаторів якості, запровадженню структурованих систем забезпечення якості, насамперед таких елементів зовнішнього забезпечення якості як стандарти якості і досконалості та оцінювання на відповідність ним на основі чітких критеріїв, вимоги до змісту освіти (стандарти вищої освіти), уніфікований додаток до диплома європейського зразка, європейська кредитно-трансферна система, цільові показники ефективності, вимірювані результати навчання, рейтинги, рамки кваліфікацій, фінансування залежно від результатів тощо [3].

Маємо зауважити, що цих інструментів також виявилось недостатньо для досягнення бажаної якості, тому на сьогодні є розуміння того, що лише поєднання механізмів зовнішнього та внутрішнього забезпечення якості може гарантувати результат, відповідність вимірювальним структурованим показникам якості є необхідною, але недостатньою її складовою, а центральна ланка забезпечення якості – це заклади вищої освіти.

Відповідно до зобов'язань, взятих Україною в рамках Угоди про Асоціацію, реформування вищої освіти має узгоджуватися з ключовими документами Європейського Союзу та Болонського процесу – рішеннями конференцій міністрів, відповідальних за вищу освіту, країн Європейського простору вищої освіти (зокрема Римським міністерським комюніке від 19 листопада 2020 року), Європейською рамкою кваліфікацій для навчання впродовж життя (2017), Рамкою кваліфікацій Європейського простору вищої освіти (2018), Стандартами і рекомендаціями щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти (2015). Воно має забезпечувати синергію з ширшими зусиллями з розбудови Європейського освітнього простору, такими як реалізація Цифрової стратегії Європейської Комісії (European Commission Digital Strategy), Європейської програми розвитку навичок, формування Європейського дослідницького простору тощо.

Треба зазначити, що з ухваленням нової редакції Закону України «Про вищу освіту» (2014 р.) Україна звернулася до базових концептів Європейського простору вищої освіти як дороговказу для модернізації системи вищої освіти. Було завершено перехід до тривірневої системи вищої освіти (бакалавр (молодший бакалавр як короткий цикл), магістр, доктор філософії/доктор мистецтва). При цьому з 2017 р. припинено набір вступників на освітні програми за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста, а в зв'язку з виокремленням рівня фахової передвищої освіти з 2020 р. – також і за освітньо-кваліфікаційним рівнем молодшого спеціаліста, натомість розпочато реалізацію освітніх програм підготовки фахових молодших бакалаврів на рівні фахової передвищої освіти. Підготовка докторів філософії/докторів мистецтва відбувається за структурованими освітньо-науковими / освітньо-творчими програмами, що передбачають освітню компоненту,

новий підхід до такої підготовки започаткував створення докторських шкіл, які наближують Україну до Європейського простору вищої освіти.

У свою чергу основний зміст вищої освіти визначається стандартами вищої освіти нового покоління, які базуються на компетентнісному підході і поділяють філософію визначення вимог до фахівця, закладену в основу Болонського процесу та в міжнародному Проекті Європейської Комісії «Гармонізація освітніх структур в Європі».

Важливими кроками до модернізації структури вищої освіти України та її інтегрування в світовий освітній і науковий простір стали запровадження в 2015 р. нового переліку галузей знань і спеціальностей та його гармонізація в 2021 р. з Міжнародною стандартною класифікацією освіти. Разом з гармонізацією Національної рамки кваліфікацій з Європейською рамкою кваліфікацій для навчання впродовж життя, яка відбулася в 2020 р., це створило комплекс умов, що забезпечують визнання національних освітніх кваліфікацій у міжнародному середовищі.

Україною було забезпечено реалізацію всіх заходів у межах співголовування України в Групі супроводу Болонського процесу Європейського простору вищої освіти з вересня 2019 року до грудня 2020 року спільно з країнами ЄС українські заклади (119, з них 12 дослідницьких інститутів) та наукові, науково-педагогічні та педагогічні працівники й здобувачі вищої освіти (понад 11 тис.) беруть участь у проєктах Програми ЄС Еразмус+, спрямованих на розвиток потенціалу закладів вищої освіти та учасників освітнього процесу через удосконалення та інтернаціоналізацію освітніх програм, закупівлю сучасного обладнання для навчання та досліджень, академічну мобільність.

Один з ключових концептів Європейського простору вищої освіти – автономія закладів вищої освіти, що передбачає скорочення регуляторних функцій держави на користь самоорганізації та саморегулювання академічної спільноти. В Україні поняття автономії закріплено на законодавчому рівні. Так, у статті 1 Закону України «Про вищу освіту» вказано, що автономія закладу вищої освіти – це самостійність, незалежність і відповідальність закладу вищої освіти у прийнятті рішень стосовно розвитку академічних свобод, організації освітнього процесу, наукових досліджень, внутрішнього управління, економічної та іншої діяльності, самостійного добору і розстановки кадрів у межах, встановлених цим Законом [4].

Водночас, у базовому Законі України «Про освіту», який був прийнятий на три роки пізніше від Закону України «Про вищу освіту» у 2017 році автономія зустрічається тричі. Так, абзац 19 частини першої статті 6 говорить, що засадами державної політики у сфері освіти та принципами освітньої діяльності є фінансова, академічна, кадрова та організаційна автономія закладів освіти у межах, визначених законом. А окрема стаття 23 цього закону, яка має однойменну назву «Автономія закладу освіти» визначає види автономії, вказуючи, що держава гарантує академічну, організаційну, фінансову і кадрову автономію закладів освіти. При цьому зазначено, що обсяг автономії закладів освіти визначається Законом України «Про освіту» та спеціальними законами, а також установчими документами закладу освіти [5].

Відповідно до критеріїв Європейської асоціації університетів щодо академічної, організаційної, кадрової та фінансової автономії ЗВО інституційна автономія українських закладів загалом розширилася, але подальший розвиток гальмують суттєві обмеження фінансової автономії, що залишаються [6].

У Комюніке, ухваленому Конференцією міністрів вищої освіти Європейського простору вищої освіти (далі – ЄПВО) 19 листопада 2020 року в Римі визначено візію та завдання розвитку ЄПВО на період до 2030 р. як

інклюзивного, інноваційного та взаємопов'язаного простору на підтримку стійкої, згуртованої та мирної Європи.

Інклюзивність, на наш погляд, має забезпечена через доступ до вищої освіти для різних соціально вразливих груп, біженців і мігрантів, сиріт, осіб з інвалідністю, мовних, етнічних і релігійних меншин тощо. У цьому контексті підвищується актуальність визнання результатів попереднього навчання, створення прозорих механізмів визнання кваліфікацій, насамперед біженців і переміщених осіб, запровадження мікрокваліфікацій (microcredentials) та освітніх мікромодулів.

А інноваційність необхідно реалізовувати шляхом застосування нових та покращених методів і практик (включаючи цифрові технології) для викладання, навчання та оцінювання, що здійснюватимуться у тісному зв'язку із дослідженнями. Заклади освіти диверсифікуватимуть освітні пропозиції та оновлюватимуть зміст освіти з метою задовольнити зростаючі потреби в розвитку інноваційного та критичного мислення, підприємницьких та лідерських навичок, розвиватимуть гнучкі освітні траєкторії на основі студентоцентрованого підходу.

Взаємопов'язаність безумовно необхідно планувати забезпечувати шляхом сприяння міжнародній співпраці та реформам, обміну знаннями, академічній мобільності студентів і персоналу, набуттю учасниками освітнього процесу міжнародних та міжкультурних компетентностей. Не менш як 20% випускників в ЄПВО повинні пройти період навчання за кордоном. Цифрові технології допоможуть здійснювати безпечний, ефективний та прозорий обмін даними (з повагою до захисту приватності) і застосовуватимуться у сфері визнання кваліфікацій, забезпечення якості та мобільності з урахуванням досвіду реалізації ініціативи European Student Card та інших.

Звичайно Україна орієнтується на реалізацію завдань, визначених державами-учасницями Болонського процесу.

Приєднання України до Болонського процесу сприяло модернізації сфери вищої освіти і науки та, зокрема системи атестації наукових кадрів вищої кваліфікації з використанням зарубіжного досвіду. У Спільній декларації про гармонізацію принципів побудови Європейської системи вищої освіти (25 травня 1998 року, м. Париж) зазначено, що оригінальності та гнучкості системі освіти надає запровадження кредитів і семестрів. Це дає змогу визнавати отримані кредити для тих, хто бажає почати або продовжити навчання у будь-якому європейському університеті та здобути науковий ступінь у будь-який період свого життя. У зв'язку з цим, МОН проведено педагогічний експеримент з кредитно-модульної системи організації

навчального процесу. Впровадження кредитно-модульної системи, зокрема у вищій освіті було застосовано і для підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії. Частиною шостою статті 5 Закону України «Про вищу освіту» встановлено, що обсяг освітньої складової освітньо-наукової програми підготовки доктора філософії становить 30–60 кредитів Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи (ЄКТС). Ця норма була реалізована пунктами 26, 27 Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 р. № 261.

Європейська модель діяльності спеціалізованих вчених рад в режимі проведення разових захистів апробована під час проведення МОН експерименту з присудження ступеня доктора філософії та закріплена у проекті Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії.

Таким чином, Україна активно працює над удосконаленням правового регулювання європеїзації освіти. Маючи достатньо великий масив нормативно-правових актів, які регламентують сферу освіти, ми маємо розуміти, що в цьому питанні важлива не кількість, а якість. Наприклад, маючи визначення автономії у Законах України «Про вищу освіту» та «Про освіту, на жаль, жодної згадки, про автономію закладів вищої освіти немає в Конституції. І це негативно позначається на реалізації цього принципу. Адже маючи прописану на папері фінансову, організаційну автономію, в реальному житті, велика кількість підзаконних нормативно-правових актів (які доречі приймалися за часів дії Закону України «Про вищу освіту» 2002 року) занадто зарагументовують діяльність закладів вищої освіти. До прикладу можна назвати постанови Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2010 року № 796 «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності» та від 30 серпня 2002 р. № 1298 «Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери».

За результатами аналізу порушеного питання, ми приходимо до висновку, що Україні має переймати досвід і конституційного регулювання сфери освіти європейських країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4337> (дата звернення 05.02.2023).
2. Schindler, L., Puls-Elvidge, S., Welzant, H., Crawford, L., 2015, "Definitions of quality in higher education: a synthesis of the literature" // Higher Learning Research Communications, 5(3). С. 3–13.
3. Gover, A., Loukkola, T. Enhancing quality: From policy to practice. 2018. 55 с.
4. Про вищу освіту: закон України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення 07.02.2023).
5. Про освіту: закон України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення 07.02.2023).
6. Автономія університетів України: аналіз і план дій URL: <http://surl.li/fbqv> (дата звернення 07.02.2023).

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/20>

ПРАВОВИЙ СТАТУС МТСБУ ЗА ДОГОВОРОМ ОBOB'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ У РАЗІ ЛІКВІДАЦІЇ СТРАХОВИКА

LEGAL STATUS OF MTSBU UNDER THE CONTRACT OF COMPULSORY CIVIL LIABILITY INSURANCE OF OWNERS OF LAND VEHICLES

Більчук О.О., керуючий партнер
Адвокатське об'єднання «Дефендерс»

Стаття пропонує аналіз підходів до розуміння правового статусу МТСБУ у випадку ліквідації страховика, який не виконав свої зобов'язання за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (далі за текстом – договір страхування).

Актуальність статті зумовлена постійно зростаючою кількістю судових спорів між потерпілими у ДТП особами та МТСБУ саме через різне розуміння правового статусу МТСБУ. Очікувано та прийнятно, що кожна сторона спору тлумачить та застосовує закон зі своєї позиції, іншими словами має свою правду. Однак не зовсім очікувано, що серед суддів, хоч і не в рівних пропорціях, але все ж наявні суперечливі думки з цього ж питання. Наявність серед суддів прихильників різних підходів призводить до нестабільності судової практики у даній категорії справ.

У грудні 2022 Касаційний господарський суд звернувся до Великої Палати Верховного Суду з запитом на формулювання правового висновку щодо правового статусу МТСБУ у випадку ліквідації страховика, який не виконав свої зобов'язання за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Одним з аргументів передання справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду було застосування кількісного критерію, як ознаки, що свідчить про наявність виключної правової проблеми. Зокрема Касаційний господарський суд Верховного Суду зазначив, що проблема, яка порушується в спорі наявна не в одній конкретній справі, а в невизначеній кількості спорів, які вже існують та можуть виникнути.

В статті сформульовано спрощене формулювання проблематики про яку говорить Касаційний господарський суд Верховного Суду та суті позицій різних сторін і основних аргументів, якими вони обґрунтовують свої позиції.

Окрему увагу у статті зосереджено на способі набуття МТСБУ прав та обов'язків (правового статусу) у випадку виконання зобов'язань страховика за договором страхування, що визнаний банкрутом або ліквідований. Оскільки саме це питання обґрунтовується одними і тими ж нормами законодавства, але наповнюється різним змістом, відповідно і призводить до різних висновків про підстави виникнення зобов'язань у МТСБУ. В статті запропоновано знайти істинну шляхом розбиття проблеми на два прості відкриті запитання, відповіді на які дають об'єктивне, на думку автора, розуміння підстав виникнення зобов'язань МТСБУ у аналізованих проблемних правовідносинах.

Ключові слова: страхування, відшкодування шкоди, МТСБУ, ліквідація страховика, договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

The article offers an analysis of approaches to understanding the legal status of the MTSBU in liquidating an insurer that still needs to fulfill its obligations under the contract of compulsory civil liability insurance of owners of land vehicles (from now on, referred to as the insurance contract).

The article's relevance is due to the ever-increasing number of legal disputes between persons injured in traffic accidents and MTSBU, precisely because of different understandings of the legal status of MTSBU. It is expected and accepted that each party to the dispute interprets and applies the law from its position, in other words, it has its own truth. However, it is not entirely expected that among the judges, although not in equal proportions, there are still conflicting opinions on the same issue. The presence of supporters of different approaches among judges leads to the instability of judicial practice in this category of cases.

In December 2022, the Cassation Economic Court appealed to the Grand Chamber of the Supreme Court with a request for the formulation of a legal opinion regarding the legal status of MTSBU in the event of the liquidation of an insurer that did not fulfill its obligations under the contract of compulsory civil liability insurance of owners of land vehicles. One of the arguments for transferring the case to the Grand Chamber of the Supreme Court was the application of a quantitative criterion as a sign indicating an exceptional legal problem. In particular, the Commercial Court of Cassation of the Supreme Court noted that the problem raised in the dispute does not exist in one specific case but in an unspecified number of disputes that already exist and may arise.

The article formulates a simplified formulation of the issues discussed by the Cassation Economic Court of the Supreme Court, the essence of the positions of the various parties, and the main arguments with which they justify their positions.

Particular attention in the article is focused on the method of acquisition of rights and obligations (legal status) by the MTSBU in the case of fulfilling the obligations of an insurer under an insurance contract that is declared bankrupt or liquidated. Since this question is justified by the same legislative norms but is filled with different content, it leads to different conclusions about the grounds for the emergence of obligations in the MTSBU. The article proposes to find the true one by dividing the problem into two simple open questions, the answers to which give an objective, in the author's opinion, understanding of the reasons for the emergence of obligations of the MTSU in the analyzed problematic legal relations.

Key words: insurance, compensation for damage, MTSBU, liquidation of the insurer, contract of compulsory civil liability insurance of owners of land vehicles.

Норми, які стали каменями спотикання та породили наявність двох позицій сформульовані в пункті 20.3 ст. 20 та підпункті "Г" п. 41.1 ст. 41 Закону України "Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників

наземних транспортних засобів" № 1961-IV (далі за текстом – Закон № 1961-IV) наступним чином:

– "МТСБУ за рахунок коштів фонду захисту потерпілих відшкодовує шкоду на умовах, визначених цим

Законом, у разі її заподіяння: ... г) у разі недостатності коштів та майна страховика – учасника МТСБУ, що визнаний банкрутом та/або ліквідований, для виконання його зобов'язань за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності” [1, п. “г” п. 41.1 ст. 41];

– “У разі ліквідації страховика за рішенням визначених законом органів обов'язки за договорами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності виконує ліквідаційна комісія. Обов'язки страховика за такими договорами, для виконання яких у страховика, що ліквідується, недостатньо коштів та/або майна, приймає на себе МТСБУ. Виконання обов'язків у повному обсязі гарантується коштами відповідного централізованого страхового резервного фонду МТСБУ на умовах, визначених цим Законом” [1, п. 20.3 ст. 20].

Особливістю зазначених норм та спірної ситуації в цілому є те, що умови договору страхування та норми Закону №1961-IV – це одні і ті ж норми. Тобто при посиланні на умови договору страхування потрібно розуміти, що це одночасно і посилання на норми Закону №1961-IV.

Суть різних позицій полягає в наступному.

Потерпілий вважає, що до МТСБУ переходять права та обов'язки страховика визнаного банкрутом або ліквідованого за договором страхування в повному обсязі. Тобто, для потерпілого, МТСБУ стає тим хто повинен виконати договір страхування так, як мав би це зробити страховик (в повному обсязі): виплатити тіло боргу, виплатити пеню за прострочення виплати, інфляційні втрати та 3% річних за користування чужими коштами.

МТСБУ вважає, що до нього ніякі права та обов'язки ліквідованого страховика не переходять. МТСБУ не є правонаступником ліквідованого страховика. МТСБУ здійснює виплату з фонду захисту потерпілих, а підпункт “г” п. 41.1 ст. 41 Закону №1961-IV лише визначає випадки коли така виплата здійснюється і її специфічну правову природу. Тобто виплата від МТСБУ це не виконання договору страхування, а особлива виплата зі спеціального грошового фонду, зроблена особливим суб'єктом (МТСБУ).

Як вбачається з ухвали Касаційного господарського суду, якою справу було передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду [2] позиція потерпілого зводиться до наступних аргументів:

– Закон № 1961-IV не містить норм, які говорять, що після настання обставин передбачених підпунктом “г” пункту 41.1. статті 41 обсяг прав потерпілого звужується до наявності одного права, а саме “права отримати тіло страхового відшкодування”. Тобто без неустойки, інфляційних втрат та 3% річних за користування чужими коштами;

– положення Закону № 1961-IV не виділяють: 1) потерпілих осіб, які передбачені підпунктом “г” пункту 41.1. статті 41 зазначеного закону, як таких, що не мають права на отримання пені передбаченої пунктом 36.5 статті 36 Закону № 1961-IV; та 2) інших категорій потерпілих осіб визначених пунктом 41.1. статті 41 зазначеного закону, як таких, що мають право на отримання пені передбаченої пунктом 36.5 статті 36 Закону № 1961-IV;

– Закон № 1961-IV не містить норм, які говорять, що після настання обставин, передбачених підпунктом “г” пункту 41.1. статті 41 обсяг прав (потерпілого – автор) звужується за рахунок прав передбачених статтею 625 ЦК України, навпаки положення зазначеного закону містять норми, які говорять про необхідність виконання відповідно (МТСБУ) всіх зобов'язань за договором страхування.

Позиція МТСБУ, в тій же ухвалі, містить наступні аргументи:

– до МТСБУ не переходять обов'язки страховика, що ліквідується, зі сплати пені, 3% річних, інфляційних втрат за прострочення виконання зобов'язання останнім з виплати страхового відшкодування за договором страху-

вання, враховуючи особливості МТСБУ, як спеціального суб'єкта у сфері обов'язкового страхування;

– сплата МТСБУ регламентної виплати, передбаченої підпунктом “г” пункту 41.1 статті 41 Закону № 1961-IV у розмірі оціненої згідно з таким законом шкоди (тіла страхового відшкодування – автор), є повним виконанням МТСБУ зобов'язань страховика, що відповідає до пункту 20.3 статті 20 зазначеного закону переходять до МТСБУ;

– до вимог потерпілого зі сплати суми пені, 3% річних, інфляційних втрат за прострочення виконання зобов'язання з виплати страхового відшкодування страховиком – банкрутом мають застосовуватись положення Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом?” та Кодексу України з процедур банкрутства, тобто вимоги вважаються погашеними.

На думку автора, для того щоб глибше зрозуміти спірну ситуацію та, можливо, розв'язати її, правильним буде шукати відповіді на наступні запитання.

Запитання перше: Чи припиняється зобов'язання ліквідованого страховика, повністю або частково, за договором страхування після ліквідації страховика?

Однозначно ні, про що говорять наступні норми:

– ч. 1 ст. 598 ЦК України: зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом;

– ч. 1 ст. 609 ЦК України – зобов'язання припиняється ліквідацією юридичної особи (боржника або кредитора), крім випадків, коли законом або іншими нормативно-правовими актами виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покладається на іншу юридичну особу, зокрема за зобов'язаннями про відшкодування шкоди, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;

– пункт 20.3 статті 20 Закону № 1961-IV: у разі ліквідації страховика за рішенням визначених законом органів обов'язки за договорами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності виконує ліквідаційна комісія. Обов'язки страховика за такими договорами, для виконання яких у страховика, що ліквідується, недостатньо коштів та/або майна, приймає на себе МТСБУ. Виконання обов'язків у повному обсязі гарантується коштами відповідного централізованого страхового резервного фонду МТСБУ на умовах, визначених цим Законом;

– підпункт “г” пункту 41.1. статті 41 Закону № 1961-IV: МТСБУ за рахунок коштів фонду захисту потерпілих відшкодовує шкоду на умовах, визначених цим Законом, у разі її заподіяння: ... г) у разі недостатності коштів та майна страховика – учасника МТСБУ, що визнаний банкрутом та/або ліквідований, для виконання його зобов'язань за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності.

Наведені норми з Цивільного кодексу України є відсылними до спеціальних норм, у нашому випадку до пункту 20.3 статті 20 та підпункту “г” пункту 41.1. статті 41 Закону № 1961-IV. І спеціальні норми Закону № 1961-IV говорять про те, що зобов'язання ліквідованого страховика не припиняються після його ліквідації. Застосування законодавства про банкрутство закінчується процедурою банкрутства та не поширюється на правовідносини між потерпілими та МТСБУ.

Запитання друге: Чи виникає у МТСБУ перед потерпілим нове зобов'язання безпосередньо з Закону № 1961-IV (акту цивільного законодавства) у випадку передбаченому підпунктом “г” пункту 41.1. статті 41 Закону № 1961-IV?

При пошуку відповіді на дане запитання доцільно і справедливо зупинитися на приводах, які призвели до формулювання саме такого запитання.

Версія про виникнення нового зобов'язання у МТСБУ перед потерпілим безпосередньо з Закону № 1961-IV

проглядається з позиції МТСБУ, а саме в аргументах про те, що:

- до МТСБУ не переходять обов'язки страховика, відповідно, підставою виникнення правовідносин (зобов'язання) між потерпілим та МТСБУ є закон;

- необхідності врахування особливостей МТСБУ, як спеціального суб'єкта у сфері обов'язкового страхування.

Зобов'язання страховика перед потерпілим виникає з договору страхування – це є зрозуміло.

Думка про виникнення у МТСБУ нового зобов'язання перед потерпілим не є такою зрозумілою та конфліктує з нормами Закону № 1961-IV.

Норма, яка розбиває версію про виникнення у МТСБУ нового зобов'язання закріплена у п. 20.3 ст. 20 Закону № 1961-IV.

Зміст та логіка п. 20.3 ст. 20 Закону № 1961-IV досить просто та ілюстративно приводить нас до наступних висновків. По-перше, даний пункт є умовою договору страхування, яка говорить про відкладальні обставини (ч. 5 ст. 212 ЦК України). МТСБУ приймає на себе обов'язки, якщо настають такі обставини: 1) ліквідація

страховика; 2) недостатність активів страховика для виконання обов'язків за договорами страхування. По-друге, фраза “приймає на себе” ще більш доступно ілюструє перехід існуючих обов'язків, а не виникнення нових.

Тому якщо і можливо говорити про виникнення у МТСБУ обов'язків перед потерпілим то тільки в контексті часу їх виникнення, але аж ніяк не в контексті виникнення нового правовідношення між МТСБУ та потерпілим.

Висновок. Таким чином, на думку автора, правовий статус МТСБУ у випадку ліквідації страховика, який не виконав свої зобов'язання за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів нічим не відрізняється від правового статусу страховика. МТСБУ не має особливостей, порівняно із страховиком в контексті виконання зобов'язань перед потерпілим. Процедура виплати страхового відшкодування та регламентної виплати уніфіковані. Закон № 1961-IV акцентує увагу на збереженості та захисті прав потерпілого, які кореспондуються з відповідними обов'язками МТСБУ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 01 квітня 2004 № 1961-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 1, стор. 3, стаття 1.
2. Ухвала Верховного Суду у складі палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 22.12.2022 року у справі № 910/16820/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108025221>

МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ ФАКТОРІВ ВПЛИВУ НА РОЗВИТОК ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

SCIENTIFIC RESEARCH METHODOLOGY THEORETICAL AND LEGAL FACTORS OF INFLUENCE ON THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION

Бондар Н.А., доктор філософії зі спеціальності 081 «Право»,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та українознавства
Сумський національний аграрний університет

Стрельник В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена виокремленню загальних підходів і принципів пізнавальної наукової діяльності. Урахування пошуку визначення феномену сучасної національної моделі юридичної освіти, орієнтації на європейські цінності, обґрунтованого дослідження методологічних засад юридичної освіти дозволили об'єктивно розкрити теоретико-правові, глобалізаційні фактори впливу на генезу та розвиток юридичної освіти. Наукова методологія в системі загальної освіти визначає вибір раціональних підходів, стратегічних орієнтирів сучасного розвитку юридичної освіти. Вона дозволяє запобігти трансформації в технократизм наукових розробок виключно для технічного й економічного розвитку суспільства, стати поза гуманністю особистості, відповідальністю, справедливістю, поваги до гідності особи, її прав і свобод. У даній публікації дефініція терміна «методологія» запропоновано розглядати як поліструктурне утворення. За допомогою наукового інструментарію відбувається критичний аналіз можливих варіантів розв'язання проблеми та дискредитації антинаукових шляхів дослідження. Використання методологічного плюралізму дозволяє доповнювати методи дослідження один одним, гарантує свободу пошуку наукової істини. Обґрунтовано значну роль концептуальних підходів, загальних принципів наукового пізнання та засобів (способів) дослідження у структуризації елементів методології. Акцентовано увагу на тому, що для отримання нових знань, вирішення теоретичних і практичних завдань необхідне комплексне використання різних методів і підходів у їх єдності, взаємодоповнюваності. Принципи та методи наукового пізнання не ізольовані один від одного, мають взаємозумовлений та інтегративний характер. З'ясовано, що методологія наукового пізнання відрізняється міждисциплінарним, комплексним характером, обумовлюється специфікою об'єкта дослідження, потребує використання методологічного інструментарію юридичних, історичних і педагогічних наук. Розглянуте у публікації поєднання концептуальних підходів, методів, принципів і засобів створюють можливість найбільш повного розкриття сутності предмета дослідження, прогнозувати напрями розвитку юридичної освіти, отримати нові теоретичні знання та розробити практичні пропозиції.

Ключові слова: євроінтеграція, розвиток юридичної освіти, методологія, методологія сучасного правознавства, методологічний інструментарій, методологічні засади юридичної освіти, загальні принципи дослідження, методи пізнання, способи наукового дослідження, глобалізаційні фактори.

The article is devoted to highlighting general approaches and principles of cognitive scientific activity. Taking into account the search for the definition of the phenomenon of the modern national model of legal education, orientation to European values, a well-founded study of the methodological foundations of legal education allowed us to objectively reveal the theoretical and legal, globalization factors of influence on the genesis and development of legal education. Scientific methodology in the system of general education determines the choice of rational approaches, strategic guidelines for the modern development of legal education. It makes it possible to prevent the transformation into technocratism of scientific developments exclusively for the technical and economic development of society, to become outside the humanity of the individual, responsibility, justice, respect for the dignity of the person, his rights and freedoms. In this publication, the definition of the term "methodology" is proposed to be considered as a polystructural entity. With the help of scientific tools, a critical analysis of possible options for solving the problem and discrediting anti-scientific ways of research is carried out. The use of methodological pluralism allows research methods to complement each other, guarantees the freedom to search for scientific truth. The significant role of conceptual approaches, general principles of scientific knowledge and means (methods) of research in the structuring of methodology elements is substantiated. Attention is focused on the fact that in order to obtain new knowledge, to solve theoretical and practical problems, the complex use of various methods and approaches in their unity and complementarity is necessary. The principles and methods of scientific knowledge are not isolated from each other, they are mutually determined and integrative in nature. It was found that the methodology of scientific knowledge is interdisciplinary, complex in nature, determined by the specifics of the research object, and requires the use of methodological tools of legal, historical and pedagogical sciences. The combination of conceptual approaches, methods, principles and means considered in the publication create an opportunity for the most complete disclosure of the essence of the subject of research, to forecast the directions of the development of legal education, to obtain new theoretical knowledge and to develop practical proposals.

Key words: European integration, development of legal education, methodology, methodology of modern jurisprudence, methodological tools, methodological principles of legal education, general principles of research, methods of knowledge, methods of scientific research, globalization factors.

Постановка проблеми. Необхідною умовою будь-якого наукового дослідження є визначення методологічних засад його проведення. Сучасна методологічна ситуація суспільствознавства України відрізняється переходом від уніфікованої, єдино дозволеної, так званої «одержавленої» до розмаїття методологічних засад. Демоніфікація, «роздержавлення» методології являє собою плідний процес збагачення, демократизації освіти. Він вивільняє та стимулює дослідницьку енергію, дозволяє більш повно та всесторонньо досягнути предмет самого дослідження, об'єктивні закономірності такого явища, що відображено поняттям «право» [1, с. 233]. Переконані, що обраний

шлях виключно правильний, адже використання методологічного плюралізму дозволяє доповнювати методи дослідження один одним, гарантує свободу пошуку наукової істини.

Проблеми методології сучасного правознавства є предметом багатьох наукових праць вітчизняних і закордонних дослідників: П. Вишинський, Я. Гаращенко, А. Грабченко, І. Жаровська, В. Завальнюк, М. Кельман, В. Комаров, Г. Лук'янова, О. Мурзіна, Н. Онищенко, О. Проскурняк, П. Рабінович, А. Фальковський, В. Федорович.

Мета публікації. З огляду на філософсько-правові підходи до пошуку розуміння феномену національної

моделі юридичної освіти XXI ст., урахування орієнтації на європейські цінності, обґрунтованого дослідження потребують методологічні засади юридичної освіти, що дозволяють всебічно й об'єктивно розкрити теоретико-правові, глобалізаційні фактори впливу на генезу та розвиток юридичної освіти. Всестороннє та повне дослідження потребує застосування концептуальних підходів, загальних принципів, методів і засобів (способів) наукового пізнання.

У теорії прийнято вважати сукупність усіх методів складовою основи методології. Разом з тим у науковій літературі так і не сформовано єдиного підходу у визначенні зазначеної дефініції. Аналіз визначення терміну «методологія», що дає Філософський енциклопедичний словник, дозволяє виокремити два базових значення: 1) сукупність підходів, способів, методів, прийомів і процедур, що застосовуються у процесі наукового пізнання, практичній діяльності для досягнення наперед визначеної мети. У науковому пізнанні таким шляхом відбувається отримання об'єктивного істинного наукового знання або побудова наукової теорії, її логічне обґрунтування, досягнення певного ефекту в експерименті чи спостереженні тощо; 2) галузь теоретичних знань, уявлень про сутність, форми, закони, порядок та умови застосування підходів, способів, методів, процедур, прийомів у процесі наукового пізнання та практичної діяльності [2, с. 374]. Таким чином, термін «методологія» містить два змістовно відмінних визначення.

Вважаємо доцільним розглянути зазначену дефініцію в онтологічному та гносеологічному вимірах. Методологія наукового пізнання в онтологічному вимірі розглядається, як система філософських засад пізнавальної діяльності, відповідних загальнонаукових, міжгалузевих і галузевих наукових принципів, методів, категорій і теоретичних положень, що забезпечують отримання та систематизацію нових знань про об'єктивну реальність. У гносеологічному вимірі – це вчення про суттєві властивості та закономірності виникнення, функціонування, розвитку множини методологічних систем [3, с. 42–43]. На думку М. Кельмана, вона представляє собою складне структурне утворення, усі рівні якого взаємопов'язані, сукупно утворюють цілісну систему. До того ж науковець виокремлює дефініцію «методологія правознавства», під яким розуміє вчення про структуру, логічну організацію, принципи, методи, засоби та форми діяльності дослідника у процесі пізнання ним державно-правових явищ [4, с. 42].

У вузькому значенні науковці методологію визначають як вчення про шляхи пізнавальної діяльності, сукупність методів, прийомів, процедур наукового дослідження. У широкому – це теорія діяльності людства, пізнання, мислення, що враховує й виробництво. Таке ставлення до методології переважає у зарубіжній (англомовній) науковій літературі [5, с. 138].

Методологія науки характеризується здатністю виокремлювати загальні принципи ефективної пізнавальної діяльності, проте не може передбачати всі шляхи пізнання об'єкта дослідження. За допомогою неї відбувається напрацювання загальних підходів і принципів. Разом з тим не розглядається як «рецептура» та «технологія» отримання нового знання. Корисне функціонування методології в конкретних сферах пізнавальної діяльності виражається в критичному аналізі можливих варіантів розв'язання проблеми та дискредитації антинаукових шляхів дослідження. При наданні класифікації структури методології виділяють три рівні: (1) філософський; (2) загальнонауковий; (3) спеціально-науковий, що визнається найбільш обґрунтованим і важливим для наукового пізнання [6, с. 10–11].

Г. Лук'янова розглядає методологію як вчення про систему наукових принципів, форм і способів дослідницької діяльності. У її структурі розрізняє наступні прин-

ципи: (1) фундаментальні, (2) загальнонаукові, що становлять власне саму методологію, (3) конкретнонаукові, що лежать в основі теорії певної дисципліни або галузі науки, (4) систему конкретних методів і технік, що застосовуються для вирішення спеціальних дослідницьких завдань [7, с. 36].

З огляду на вище наведені позиції однією із функцій методології є визначення підходу до дослідження правового явища, що ґрунтується на принципах наукового пізнання залежно від сфери дослідження, відповідно є ключовими напрямками юридичної методології.

Вважаємо доцільним підкреслити, що дефініцію терміна «методологія» не потрібно звужувати лише до сукупності наукових методів, її потрібно розглядати як поліструктурне утворення. Таким чином, у структурі методології, окрім методів пізнання, значну роль відіграють концептуальні підходи, загальні принципи наукового пізнання та засоби (способи) дослідження.

Слушною є думка, що наукова методологія в системі загальної освіти визначає вибір найдоцільніших підходів, стратегічних орієнтацій сучасного розвитку юридичної освіти. Вона дозволяє запобігти трансформації в технократизм наукових розробок виключно для технічного й економічного розвитку суспільства, стати поза гуманістичною особистості, відповідальністю, справедливостю, поваги до гідності особи, її прав і свобод [8, с. 186].

Основним концептуальним підходом до аналізу юридичної освіти в контексті європейського освітнього простору є цивілізаційний підхід. Така модель розглядає всесвітньо-історичний процес як цілісний, об'єктивний зумовлений, поступовий розвиток різних унікальних цивілізацій, що мають власні основи, проходять у своєму існуванні декілька стадій, створюють особливі за змістом і формою організації. Зазначений розвиток відбувається шляхом переходу від менш до більш прогресивних стадій відповідно до закладених у кожній цивілізації основ. Етапи відрізняються між собою якісними рисами, характерними для всіх сфер суспільно-історичного буття, визначають зміст та їх форму [9, с. 75].

Отже, цивілізація визнається комплексним і культурно-історичним утворенням крізь призму історії. Розділюємо тезис О. Проскурняка, що «історія не має умовного способу», ми не можемо *post factum* змінити історичні події, але здатні поміняти ставлення до них: оцінити, переосмислити, зробити правильний вибір, зокрема цивілізаційний [10, с. 27]. На наше переконання, застосування цивілізаційного підходу дає можливість оцінити суспільні трансформації, пов'язані з формуванням юридичного середовища в нашій державі та зарубіжних країнах, визначити умови впливу сучасних загальних тенденцій на розвиток української юридичної освіти.

Під час інтерпретації наукових текстів, нормативно-правових актів і навчальних матеріалів із питань досліджуваної проблематики застосовується герменевтичний підхід. Відомо, що герменевтика дозволяє якісно тлумачити зміст правових текстів. Використання такого підходу створює можливість розкриття парадигми юридичної освіти через дуалізм об'єктивності досліджуваних правових текстів і суб'єктивності їх сприйняття учасниками освітнього процесу. Застосування зазначеної моделі у процесі з'ясування змісту та тлумачення текстів нормативно-правових актів різних історичних періодів стала основою для інтерпретації та розуміння категорій «юридична освіта», «правнича школа», «парадигма юридичної освіти».

Осмисленню ціннісно-орієнтаційної спрямованості юридичної освіти в історичному розвитку, в тому числі сучасному етапі розвитку сприяє використання аксіологічного підходу. Ціннісні орієнтації мають вплив на забезпечення кращого засвоєння майбутніми юристами загальнонаукових, фундаментальних і спеціалізованих знань.

Науково доведено важливість застосування такої моделі для розв'язання проблеми формування професійних ціннісних орієнтацій майбутніх юристів, що зумовлено сучасними тенденціями розвитку світового освітнього простору, нагальною потребою побудови ієрархії цінностей виховання особистості у вищій школі України. Необхідність використання аксіологічного підходу пов'язана з визначенням концептуальних засад і пошуком принципів формування професійних ціннісних орієнтацій майбутніх юристів [11, с. 70].

Аксіологічна парадигма визнається найбільш загальною світоглядно-теоретичною моделлю, що має за основу широкий спектр ціннісних підходів, визначається широким визнанням у сучасному науковому дискурсі. Зумовлює звернення до ціннісної проблематики в розкритті будь-яких досліджуваних явищ. На думку А. Фальковського, аксіологічною парадигмою слід вважати певний тип праворозуміння, а саме – нормативно-ціннісний [12, с. 12]. Так, Стандарт вищої освіти першого (бакалаврського) рівня вищої освіти зі спеціальності 081 Право у переліку загальних компетентностей випускника передбачає наступну – здатність реалізувати свої права й обов'язки як члена суспільства, усвідомлювати цінності громадянського (вільного демократичного) суспільства та необхідність його сталого розвитку, верховенства права, прав і свобод людини, громадянина в Україні [13, с. 7]. Використання цього підходу у процесі проведення компаративних досліджень зарубіжних моделей юридичної освіти має особливо важливе значення.

Для подолання етноцентристського погляду на соціальний розвиток людини та суспільства корисним у застосуванні може бути антропологічний підхід. Використання такої моделі являється необхідною передумовою налагодження зв'язків між цивілізаціями, правовими системами, державами та людьми, що представляють різні правові культури [14, с. 312]. У дослідженні методологічних засад юридичної освіти антропологічний підхід застосовується з метою визначення культурних особливостей і традицій національної юридичної освіти, зокрема за межами території України, враховуючи розвиток особистості.

Компетентнісний підхід слугує відображенню якісної підготовки випускника юридичного факультету, сприяє досягненню програмних результатів навчання відповідно до чинних Стандартів вищої освіти першого (бакалаврського) та другого (магістерського) рівнів освіти зі спеціальності 081 «Право». Така модель є інструментом гармонізації юридичної освіти з ринком праці. У контексті його парадигми з'являється можливість більш повно врахувати головні фактори, що визначають розвиток змісту вищої юридичної освіти: (1) реалізацію особистісно орієнтованого напрямку; (2) фундаменталізацію; (3) професіоналізацію; (4) перехід до різноманіття освітніх програм (за строком, рівнями, напрямками навчання), що створює передумови для реального вибору індивідуальних освітніх траєкторій відповідно до запитів і можливостей студентів; (5) глобалізацію, інтернаціоналізацію, забезпечення трансферності тощо [15, с. 312].

Концептуальні підходи базуються на загальних принципах наукового пізнання, що взаємодоповнюють один одного: об'єктивності, всебічності, історизму, обґрунтованості наукових висновків, комплексності.

Принцип об'єктивності полягає в тому, що модель національної юридичної освіти пізнається в реальності: становлення, розвиток, характеристика сучасного стану з урахуванням багатогранності, складності та суперечливості, позитивних і негативних моментів, незалежно від їх суб'єктивного оцінювання. Зазначений принцип найповніше охоплює основні етапи становлення юридичної освіти в Україні.

Принцип всебічності пізнання забезпечує можливість дослідження юридичної освіти не як окремо взятої категорії, а у взаємозв'язку та взаємодії з іншими правовими явищами, враховуючи вплив політичних, соціально-економічних, глобалізаційних аспектів на формування юридичної освіти. Цей принцип дозволяє здійснити дослідження максимально повно та забезпечити різноаспектність дослідження юридичної освіти в контексті визначення її сутності та соціального призначення.

Принцип історизму дозволяє дослідити генезу юридичної освіти з урахуванням попереднього досвіду та сприяє кращому розумінню напрямів модернізації в майбутньому. Принцип обґрунтованості наукових висновків сприяє встановленню наукової істини та базується на встановлених наукових фактах. Отже, від обраних принципів наукового пізнання залежить обґрунтування концептуальних підходів у дослідженні.

Як було зазначено вище, основу методології становлять концептуальні підходи, відповідно методи виступають їх інструментами. Філософський енциклопедичний словник дефініцію терміна «метод» визначає як систематизований спосіб досягнення теоретичного чи практичного результату, розв'язання проблем чи одержання нової інформації на основі певних регулятивних принципів пізнання та дії, усвідомлення специфіки досліджуваної предметної галузі та законів функціонування її об'єктів [2, с. 373]. Підкреслюємо, що для отримання нових знань, вирішення теоретичних і практичних питань необхідне комплексне використання різних методів і підходів у їх єдності, взаємодоповнюваності. Принципи та методи наукового пізнання не ізольовані один від одного, мають взаємозумовлений та інтегративний характер.

Базовим розглядається діалектичний метод, що використовується в усіх складових дослідження, ґрунтується на основних законах пізнання: перехід кількісних змін у якісні, закон «заперечення заперечення», єдності та боротьби протилежностей. Зокрема він застосовувався в контексті вивчення генези юридичної освіти: історичний етап замінювався або «заперечувався» наступним, що згодом теж замінювався іншим, при цьому в чомусь вони були подібними до попередніх, але водночас відрізнялися більш високим рівнем розвитку. За допомогою діалектичного методу можливо отримати повне й об'єктивне уявлення про моделі юридичної освіти, що перебували у стані постійних змін і становлення, дослідити юридичну освіту в тісному взаємозв'язку із розвитком суспільних відносин.

Дослідження юридичної освіти з позиції синергетики, тобто використання синергетичного методу, дозволяє враховувати різні випадкові чинники, що можуть мати ключове значення. У стислому значенні синергетику трактують як теорію самоорганізації. У більш розгорнутому значенні як науку, що досліджує процеси мимовільного переходу складних систем із менш упорядкованого, нерівноважного стану, до більш упорядкованого, що розкриває такі зв'язки між елементами цієї системи, за яких їх сумарна дія в межах системи перевищує за своїм ефектом просте додавання дій кожного елемента окремо [16, с. 34]. Безпосередньо такий підхід використовується під час вивчення впливу глобалізаційних факторів на розвиток національної юридичної освіти.

Системний метод дозволяє розглядати юридичну освіту як цілісну соціальну систему, що об'єднує взаємопов'язані елементи – юридичну професію та юридичну практику, які охоплюються діалектикою цілого та частини, загального й окремого. За допомогою системного методу відбувається узагальнення історіографії та джерельної бази.

Використання історико-правового методу дозволяє розглядати виникнення, формування та розвиток юридичної освіти у хронологічній послідовності, нерозривній єдності з генезою суспільно-політичних відносин. Викор-

ристання цього методу надає можливість зрозуміти логіку змін правового регулювання юридичної освіти, з'ясувати, під впливом яких соціально-економічних, політичних чинників з'являлися ті чи інші нормативні документи, які врегульовували діяльність юридичних факультетів та юридичної освіти як частини освіти.

Порівняльно-правовий метод застосовується для виявлення загальних тенденцій і закономірностей зарубіжних моделей юридичної освіти. Особливого значення цей метод набуває в умовах інтеграції в європейський освітній простір, адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, використання окремих елементів позитивного досвіду з урахуванням національних традицій та особливостей.

За допомогою методу статистичного спостереження відбувається збір та аналіз статистичних даних, що виявляють притаманні риси, процеси, закономірності функціонування юридичної освіти, забезпечується можливість підтвердження діапазону та динаміки перетворень у юридичній освіті завдяки реформаторській політиці. Метод аналізу дозволяє дослідити моделі зарубіжної юридичної освіти в контексті особливостей навчального процесу, правового регулювання, практичної підготовки, складання кваліфікаційних іспитів.

Метод правового моделювання надає можливість проаналізувати перспективи розвитку національної моделі юридичної освіти, розробити практичні рекомендації та пропозиції щодо розвитку національної юридичної освіти.

Застосування концептуальних підходів, принципів і методів відбувається за допомогою засобів (способів) дослідження. На наше переконання, засоби (способи) дослідження залежать від рівнів наукового пізнання, утворюючи дві групи: (1) теоретичні, до яких належать уза-

гальнення результатів, розроблення концепцій, виявлення та пояснення закономірностей, побудови понять, концепцій; (2) емпіричні, що виявляються у збиранні, фіксації, систематизації досліджуваної інформації.

Методологія наукового дослідження має міждисциплінарний, комплексний характер, обумовлюється специфікою об'єкта дослідження, потребує використання методологічного інструментарію юридичних, історичних і педагогічних наук. Саме таке поєднання концептуальних підходів, методів, принципів і засобів надає можливість найбільш повно розкрити сутність предмета дослідження, прогнозувати напрями розвитку юридичної освіти, отримати нові теоретичні знання та розробити практичні пропозиції.

Отже, сформульована методологічна основа забезпечує повноту, достовірність і практичну значущість дослідження теоретико-правових і глобалізаційних факторів впливу на розвиток юридичної освіти. Встановлено тісний зв'язок використання концептуальних підходів, загальних принципів наукового пізнання, методів і засобів (способів) дослідження, що є необхідною передумовою ефективності процесів плюралізації методології наукового дослідження юридичної освіти.

Методологія наукового дослідження юридичної освіти України в умовах глобалізації – це поліструктурна система концептуальних підходів, загальних принципів наукового пізнання, методів і засобів (способів) дослідження, що в сукупності розкривають становлення, розвиток і сучасний стан національної юридичної освіти в контексті впливу глобалізаційних і внутрішньодержавних чинників, має міждисциплінарний, комплексний характер, обумовлений специфікою об'єкта дослідження та потребує використання методологічного інструментарію юридичних, педагогічних та історичних наук.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.
2. Філософський енциклопедичний словник / За ред. В.І. Шинкарука. Київ: Абрис, 2002. 742 с.
3. Шевчук Р.М. Методологія наукового пізнання: від явища до сутності. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1 (11). С. 31–44.
4. Кельман М. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку. *Психологія і суспільство*. 2015. №4. С. 33–46.
5. Жаровська І. М. Щодо проблем методології теорії держави і права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 138–141.
6. Оніщенко Н. М. Методологія теорії держави і права (деякі аспекти розгляду). *Держава і право*. Серія: *Юридичні науки*. 2016. Вип. 71. С. 3–20.
7. Лук'янова Г. Ю. Методологічні основи дослідження права у сучасній юридичній науці. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. №4. С. 33–43.
8. Вишинський П.М. Філософська антропологія як теоретико-методологічна основа професійної підготовки юриста: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2011. 207 с.
9. Семенов Д.Д. Цивілізаційний підхід як метод дослідження багатополосного світу: російсько-латиноамериканське співробітництво в умовах багатополосного світу. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2009. №3. С. 70–76.
10. Проскурняк О.Г. Сучасна зарубіжна юридична освіта: історико-правове дослідження (на прикладі США, Великобританії і ФРН): дис. ... канд. юрид. наук. Чернівці, 2019. 226 с.
11. Мурзіна О.А., Мирошниченко В.О., Каблуков А.О., Костенко І.О. Формування ціннісних орієнтацій у системі вищої освіти. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 1. С. 67–72.
12. Фальковський А.О. Аксиологічний підхід в методології сучасної юриспруденції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2011. 19 с.
13. Стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти. Наказ Міністерства освіти і науки України № 644 від 20.07.2022 р.
14. Завальнюк В.В. Роль юридичної антропології у сучасному правовому розвитку. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 309–312.
15. Комаров В. В. Основоположні проблеми вищої юридичної освіти у парадигмі компетентнісного підходу. *Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання*: тези доп. та повідомл. учасників наук.-практ. конф., м. Харків, 30 вер. - 1 жовт. 2015 р. Харків, 2015. С. 7–12.
16. Грабченко А.І., Федорович В.О., Гаращенко Я.М. Методи наукових досліджень: навч. посібник. Харків: НТУ «ХПІ», 2009. 142 с.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПОЗИВАЧЕМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В КОНТЕКСТІ ЗАЛИШЕННЯ ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ БЕЗ РОЗГЛЯДУ

ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS BY THE PLAINTIFF IN THE CONTEXT OF LEAVING THE CLAIM WITHOUT CONSIDERATION

Бориславський Р.А., доктор філософії у галузі права,
викладач кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Кучер В.О., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Парасюк В.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Великого значення у цивільному судочинстві набуває така правова категорія як зловживання процесуальними правами, що на теперішній час привертає до себе велику увагу. Хоча така категорія щодо зловживань процесуальними правами зустрічається і в господарському, адміністративному і кримінальному судочинстві, а також в правових системах іноземних держав. Дане поняття досліджується в науці цивільного процесу з початку його зародження. Основною проблемою була і залишається кваліфікація такої поведінки та її правові наслідки. Вважається доцільним не тільки чітко окреслити проблему зловживань процесуальними правами, але й на законодавчому рівні закріпити їх максимально прийнятне визначення та запровадити відповідні санкції за недобросовісну поведінку. Питання зловживання процесуальними правами набуває великої актуальності серед наукової спільноти, суддів, адвокатів, прокурорів та стає предметом жвавих дискусій. Метою даної статті є аналіз проблем зловживання позивачем правом на залишення заяви без розгляду та можливі шляхи їх усунення. Для досягнення цієї мети поставлені наступні завдання: розглянути стан проблеми зловживання правом при залишенні заяви без розгляду; визначити проблемні питання; запропонувати обґрунтовані варіанти їх вирішення. В статті проведено порівняльний аналіз чинного цивільного процесуального законодавства із законодавством до внесення змін. Опрацьовано судову практику щодо залишення позову без розгляду. Детально проаналізовано окремі ознаки щодо підстав залишення позову без розгляду. Запропоновано закріпити на законодавчому рівні визначення «зловживання процесуальними правами» та виклад статті в новій редакції. Практичною цінністю даної роботи буде застосування науковцями і практичними працівниками в роботі опрацьованого матеріалу, а законодавцем можливого вдосконалення даних норм.

Ключові слова: позивач, позов, позовна заява, суд, судові засідання, процесуальні права, зловживання.

Such a legal category as the abuse of procedural rights, which currently attracts a lot of attention, is gaining great importance in civil proceedings. Although such a category regarding the abuse of procedural rights is also found in commercial, administrative and criminal justice, as well as in the legal systems of foreign countries. This concept has been studied in the science of civil procedure since its inception. The main problem was and remains the qualification of such behavior and its legal consequences. It is considered expedient not only to clearly outline the problem of abuse of procedural rights, but also to fix their maximally acceptable definition at the legislative level and to introduce appropriate sanctions for dishonest behavior. The issue of abuse of procedural rights is gaining great relevance among the scientific community, judges, lawyers, and prosecutors and is becoming the subject of lively discussions. The purpose of this article is to analyze the problems of abuse by the plaintiff of the right to leave the application without consideration and possible ways to eliminate them. To achieve this goal, the following tasks are set: to consider the state of the problem of abuse of the right when leaving an application without consideration; identify problematic issues; to offer reasonable options for their solution. The article provides a comparative analysis of the current civil procedural legislation with the legislation before the amendments. Has been processed court practice on leaving a claim without consideration. Separate signs regarding the reasons for leaving the claim without consideration are analyzed in detail. It is proposed to enshrine at the legislative level the definition of "abuse of procedural rights" and the text of the article in the new version. The practical value of this work will be the application of the developed material by scientists and practical workers in their work, and the possible improvement of these norms by the legislator.

Key words: plaintiff, claim, statement of claim, court, trial, procedural rights, abuse.

Вступ. Багатогранність зловживань процесуальними правами в різних формах судочинства пояснюється великою кількістю науковців, які займалися дослідженням даного питання. Наприклад, в адміністративному судочинстві питання зловживань процесуальними правами висвітлювалося в працях І.С. Дроботова [1], В.Ю. Поліщука [2], Я.О. Берназюка [3], І.Л. Желтобрюх [4]. В цивільному судочинстві питання розкривалося в працях У.Б. Воробель [5], А.Л. Паскар [6], О.В. Козіна, С.В. Дяченко [7], Г.І. Маруніч [8]. В господарському судочинстві дане питання досліджувалося В. Резніковою [9], М. Курей [10]. В кримінальному судочинстві займалися дослідженням І. Гловюк, О. Дроздов, В. Завтур, О. Дроздова [11], Н. Гарасимчук [12], О.В. Бабаєва, Ю.Є. Санакаєва [13], І.О. Крицька [14].

Проблема зловживання процесуальними правами наявна не лише в українському законодавстві. Питання щодо зловживання процесуальними правами в Поль-

ському та Європейському цивільному процесуальному праві досліджувала Katarzyna Gajda-Roszczyńska [15].

Ми ж розглянемо більш детально зловживання процесуальними правами позивачем в цивільному судочинстві в контексті залишення позовної заяви без розгляду.

Процесуальними правами володіють особи, що беруть участь у справі. Статус такої особи набувається після прийняття судом позовної заяви і відкриття провадження у справі. Суб'єктивне цивільне процесуальне право становить собою встановлену й забезпечену нормами процесуального законодавства можливість учасника процесу діяти певним чином або вимагати певних дій від суду й через суд від інших учасників процесу.

Позивач ініціює процес, що спрямований на захист його порушеного, оспорюваного або невизнаного права, свободи чи інтересу. Якщо з якої-небудь причини потреба в судовому захисті відпала, ініціатор процесу (позивач), має право в односторонньому порядку припинити його,

подавши заяву про залишення позову без розгляду. Єдиним обмеженням даного права є норма п. 5 ч. 1 ст. 257 Цивільного процесуального кодексу України, згідно з якою позивач має право подати заяву про залишення позову без розгляду до початку розгляду справи по суті.

В статті 8 Загальної декларації прав людини вказується на те, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [16].

Стаття 55 Конституції України зазначає, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [17].

Проте дані акти не дають права особі зловживати своїми правами.

Позивач при зловживанні правом діє цілеспрямовано, усвідомлюючи, що дії, спрямовані на досягнення мети є незаконними. На нашу думку, проаналізовані дії позивача свідчать про зловживання ним своїм правом, оскільки в діях такого позивача-ініціатора процесу простежується прихована, незаконна мета – унеможливлення винесення несприятливого для позивача судового рішення.

Складність даної ситуації полягає в тому, що позивач всіма своїми діями намагається показати іншим, що діє законно, не порушуючи права та свободи інших осіб і тим самим ніби створює ілюзію правомірної поведінки. Однак, вчиняючи зловживання правом, позивач фактично проявляє свою неповагу до інших учасників процесу та суду.

Подібні дії позивача це завжди штучно створена ситуація особою, яка чітко усвідомлює свої дії, що не узгоджуються із принципами справедливості та добросовісності, порушують права та інтереси іншої сторони.

Зловживання процесуальними правами можна визначити як недобросовісне здійснення особою права на судовий захист, використання стороною судового процесу цього права не у відповідності з призначенням процесу, який спрямований на справедливе, неупереджене, ефективне та оперативне здійснення правосуддя з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Зловживання процесуальними правами можливе на будь-яких стадіях судового процесу.

1. Позивач до початку розгляду справи по суті подав заяву про залишення позову без розгляду, як одна із підстав залишення позову без розгляду

Тепер конкретніше про зловживання правами.

Стаття 257 ЦПК України в п.5 ч.1 передбачає, що суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду, якщо позивач до початку розгляду справи по суті подав заяву про залишення позову без розгляду [18].

У науково-практичному коментарі до ЦПК України залишення позову без розгляду розглядається як форма закінчення розгляду цивільної справи без ухвалення судового рішення, у зв'язку із виникненням обставин, які перешкоджають розгляду справи, але можуть бути усунуті в майбутньому. Відповідно до ч. 1 ст. 13 ЦПК України суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до вимог ЦПК України, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених ЦПК України випадках. Автори коментаря відзначають, що особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи (за винятком тих осіб, які не мають процесуальної дієздатності), в інтересах яких заявлено вимоги (принцип диспозитивності цивільного судочинства) [19].

Таке ж твердження є закріплене законодавцем в нормі ч. 3 ст. 13 ЦПК України. Тому суд зобов'язаний залишити

позов без розгляду, якщо позивач звернувся з таким клопотанням. Звернення із заявою про залишення позову без розгляду робить неможливим вирішення спору, навіть якщо на цьому наполягає відповідач. Окрім того, позивач зберігає можливість звернутися з тотожним позовом в майбутньому.

Отже, на відміну від закриття провадження по справі, залишення позову без розгляду не є ознакою остаточного припинення провадження, і відновлення процесу залежить виключно від можливості усунути обставини, що стали підставою для застосування цього заходу.

Змоделюємо ситуацію, але в розрізі до внесення Верховною Радою України у 2017 році змін в ЦПК України. Позивач подає позовну заяву. До початку розгляду справи та/або в ході судового розгляду заявляє різноманітні клопотання, надає пояснення суду, звертається із запитом про надання інформації до різноманітних органів та установ, звертається із запитаннями до учасників судового процесу, бере активну участь у з'ясуванні обставин справи та дослідженні доказів. На останній стадії (єдиним обмеженням даного права до внесення змін в ЦПК України, була норма ч. 8 ст. 193 ЦПК України, згідно з якою під час судових дебатів не можна було подавати заяву про залишення позову без розгляду) позивач починає розуміти, що справа може бути вирішена не на його користь. І ось тут (знову ж таки до внесення змін) в нагоді ставала ст. 207 ЦПК України. З метою недопущення прийняття несприятливого судового рішення, позивач заявляє клопотання про залишення позову без розгляду із суперечливих підстав, а іноді і взагалі без будь-якого обґрунтування.

На сьогоднішній день, дана ситуація не може виникнути, оскільки законодавець провів тотальне оновлення у 2017 році процесуальних кодексів, котрі набули чинності 15 грудня 2017 року, тобто з дня початку роботи нового Верховного Суду – Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України [20].

Радою з питань судової реформи були опрацьовані проекти змін до цих кодексів і внесення цих змін до процесуального законодавства є вагомим складовою судової реформи, яка триває і донині.

До внесення змін норма п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України давала позивачу право на будь-якій стадії процесу (крім стадії судових дебатів) подати до суду заяву про залишення позову без розгляду. Чинним ЦПК України дана норма є дещо зміненою (можна сказати не на користь позивача) – п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК України дає позивачу право подати до суду заяву про залишення позову без розгляду лише до початку розгляду справи по суті. Тим самим законодавець врахував можливі випадки зловживання позивачем своїм правом на залишення позову без розгляду і обмежив це право стадією подачі такої заяви. Також із внесенням змін, автоматично відбувся і додатковий захист прав та інтересів відповідача від недобросовісної процесуальної поведінки позивача.

Дану процесуальну тактику позивача можна трактувати як своєрідну процесуальну диверсію і вона може використовуватися також з метою затягування вирішення справи по суті, оскільки ч. 2 ст. 257 ЦПК України дозволяє позивачу звернутися до суду повторно, після усунення умов, що були підставою для залишення позову без розгляду.

Частина 1 ст. 44 ЦПК України передбачає, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається [18]. Згідно із ч. 1 ст. 49 ЦПК України сторони користуються рівними процесуальними правами, а отже встановлення таких «привілеїв» для позивача є ні чим іншим як обмеження прав відповідача на справедливий, неупереджений

та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ, на законне та обгрунтоване судове рішення.

Отже, на нашу думку, відповідач, так само, як позивач, має право на судовий захист, що виражається в прийнятті судового акту про залишення вимог позивача без задоволення.

Для полегшення роботи суду, законодавець встановив в ч. 2 ст. 44 ЦПК України випадки, коли залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, а саме: 1) подання скарги на судове рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; 2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; 3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; 4) необгрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; 5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [18].

Слід зазначити, що питання щодо запобігання зловживанням процесуальними правами через реалізацію принципу змагальності висвітлювали Volodymyr Kroitor та Valeriy Mamnitskyi. Вони зазначали, що суд відіграє вирішальну роль у реалізації принципу змагальності в цивільному судочинстві. І суд наділений повноваженнями щодо запобігання зловживанням правами учасниками судового процесу та вжиття заходів до виконання ними своїх обов'язків. Однією із новел чинного ЦПК України є впровадження штрафу, як виду заходу процесуального примусу, коли суд має право постановити ухвалу про стягнення з відповідної особи штрафу в дохід державного бюджету у сумі від 0,3 до 3 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадку зловживання процесуальними правами [21].

2. Належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи, як одна із підстав залишення позову без розгляду

Не сприяє повноті й своєчасності судового розгляду та спричинюють зловживання з боку позивачів також наступна підстава для залишення позову без розгляду.

Пункт 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України встановлює, що належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи [18]. Дана норма покликана дисциплінувати позивача, як ініціатора процесу, та стимулювати його належним чином користуватися своїми правами, не затягуючи розгляд справи. Одним із способів уникнення несприятливих наслідків у формі залишення позову без розгляду є подання позивачем заяви про розгляд справи за його відсутності. Проте, це не стосується неявки відповідача, відсутність якого має наслідком ухвалення судом заочного рішення за наявними у справі матеріалами.

У цивільному судочинстві неявка однієї із сторін на розгляд справи завжди сприймалася негативно, оскільки така поведінка перешкоджала швидкому, обгрунтованому та справедливому розгляду справи, і тому законодавець робив усе можливе, аби не допустити такої поведінки як з боку відповідача, так і позивача. Наприклад, в римському праві було передбачено, що у разі неявки позивача на розгляд справи – справа припинялась.

Подібні наслідки неявки позивача були закріплені і в більш пізніх законодавчих актах, зокрема в Першому Литовському статуті (1529 р.), а згодом і в Другому Литовському статуті (1566 р.). Науковцями ж залишення позову без розгляду у випадку повторної неявки позивача в судове засідання сприймалось або як цивільно-процесуальна санкція щодо недобросовісного позивача (представники цієї позиції, зокрема З.Х. Баймолдінова, А.С. Федіна, явку до суду вважали обов'язком сторін), або як свідчення втрати позивачем інтересу до розгляду справи (М. Зейдер, К. Шелехов, К. Комісаров, В. Завражнов, Л. Терехова, В.М. Кравчук, О.І. Угриновська).

Залишення позову без розгляду допускається у випадку повторної неявки в судове засідання лише позивача, оскільки у разі неявки інших осіб, які беруть участь у справі, застосовуватимуться інші правові механізми, регламентовані нормами ЦПК України. Так, наприклад, у разі повторної неявки в судове засідання відповідача справа розглядатиметься за правилами заочного провадження.

Начебто очевидно видається неможливість завершення розгляду справи без ухвалення рішення з підстави п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України. Водночас, тут варто наголосити, що при повторній неявці позивача та одночасній неявці відповідача суд не переходить до заочного розгляду справи, не постановлятиме ухвалу про заочний розгляд справи відповідно до ч. 1 ст. 281 ЦПК України, оскільки одна з умов заочного розгляду – відсутність заперечень позивача проти такого розгляду, а позивача немає (повторно) [22].

Участь у цивільній справі позивач може брати і через представника, а тому постає питання про правові наслідки повторної неявки позивача у разі участі в судовому засіданні його представника. За загальними правилами цивільного судочинства, судовий представник хоча і не стає позивачем у справі, та за своїми функціональними повноваженнями фактично замінює його.

Тому явка представника позивача в судове засідання унеможливує залишення позову без розгляду з підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, оскільки позивач вважатиметься присутнім у залі судового засідання.

Проте участь у справі через представника позивач може брати не в усіх категоріях справ. Так, наприклад, відповідно до прямої вказівки закону, а саме ч. 1 ст. 223 Сімейного кодексу України, особа, яка бажає усиновити дитину, подає до суду заяву про усиновлення. Подання такої заяви через представника не допускається [23].

У доктрині цивільного процесуального права висловлюється думка, що правило про залишення позову без розгляду у випадку повторної неявки позивача потрібно за аналогією застосовувати і до органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Проте така позиція видається невинуватою, з огляду на специфіку підстав звернень зазначених суб'єктів. Адже у більшості випадків виникнення права на звернення до суду органів та осіб, зазначених у ст. 56 ЦПК України, пов'язано із неможливістю особи, в інтересах якої був розпочатий процес, самостійно реалізувати право на судовий захист через поважні причини (похилий чи, навпаки, занадто юний вік, фізичні вади чи скрутне матеріальне становище тощо). У зв'язку з цим виникає питання: чи справедливим та доцільним буде позбавляти таку особу

можливості реалізувати своє право на судовий захист, лише з огляду на те, що органи та особи, які мали б захищати її права в суді, з тих чи інших причин не бажають, або не можуть з'являтися у судові засідання? Здається, що ні. У випадку двократної неявки в судове засідання органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, на нашу думку, суддя має відкласти розгляд справи, постановивши ухвалу.

Оскільки треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача (ч. 3 ст. 52 ЦПК України), слід погодитись, що суд зобов'язаний застосувати п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України і у випадку їх повторної неявки в судове засідання. Однак слід не забувати, що позивач та третя особа із самостійними вимогами щодо предмета спору хоча і виступають в одному судовому процесі, але діють у ньому самостійно та незалежно один від одного. Тому при повторній неявці позивача в судове засідання його позов залишається без розгляду, а позов третьої особи із самостійними вимогами щодо предмета спору, яка з'явилася в судове засідання, розглядається на загальних підставах. І навпаки, якщо в судовому засіданні вдруге відсутня третя особа із самостійними вимогами щодо предмета спору, це не тягне для позивача негативних наслідків і суд зобов'язаний розглянути його позовні вимоги.

Застосувати інститут залишення позову без розгляду з цієї підстави можна не лише в позовному провадженні, але й під час розгляду справ в порядку окремого провадження. Адже на заявника, так само як і на позивача, покладається обов'язок добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, зрештою, як і на всіх інших осіб, які беруть участь у розгляді справи, про що ми вже вище зазначали, а тому, у випадку повторної неявки належним чином повідомленого заявника в судове засідання або неповідомлення ним про причини неявки і неподання ним заяви про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи, суд може залишити такий позов без розгляду на підставі п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України.

Наступною ознакою, яка дозволяє кваліфікувати неявку позивача в судове засідання як підставу залишення позову без розгляду, є її повторність. Йдеться про двократну неявку саме в судові засідання. Проте на практиці мають місце такі випадки, коли судді застосовують цю норму в разі двократної неявки позивача на попереднє судове засідання або ж – у разі послідовної неявки позивача на попереднє судове засідання, а відтак і на судовий розгляд справи.

Важливою умовою, яка дає право кваліфікувати повторну неявку позивача як підставу залишення позову без розгляду, про що зокрема зазначено в ч. 5 ст. 223 та п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, – це ненадходження від позивача заяви про розгляд справи за його відсутності.

Слід зазначити, що відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір» сплачена сума судового збору повертається за клопотанням особи, яка його сплатила за ухвалою суду в разі залишення заяви або скарги без розгляду (крім випадків, якщо такі заяви або скарги залишені без розгляду у зв'язку з повторним неприбуттям або залишенням позивачем судового засідання без поважних причин та неподанням заяви про розгляд справи за його відсутності, або неподанням позивачем витребуваних судом матеріалів, або за його заявою (клопотанням)) [24].

З даної норми Закону можна зробити висновок, що законодавець врахував можливі зловживання (маніпуляції) процесуальним правом з боку позивача щодо залишення позову без розгляду і обмежив перелік підстав за яких судовий збір підлягає поверненню. Пункти 3,5 ч. 1 ст. 257 ЦПК

до переліку підстав для повернення сплаченої суми судового збору не належать.

Дане питання щодо повернення судового збору у зв'язку із залишенням заяви без розгляду та правового механізму його повернення було детально проаналізованого в працях Воробель У.Б. [25] [26].

Викладене свідчить, що можливість застосування інституту залишення позову без розгляду у випадку повторної неявки позивача в судове засідання залежить від певних умов. До таких умов слід віднести: належне повідомлення позивача про дату, час і місце судового засідання; повторну неявку позивача в судове засідання, яка включає в себе такі складові: неявку саме позивача, її двократний характер та саме в судове засідання; неповідомлення позивачем про причини неявки в судове засідання; ненадходження від позивача заяви про розгляд справи за його відсутності; нез'явлення позивача не перешкоджає розгляду справи.

3. Огляд судової практики та пропозиції внесення змін

Можемо навести як приклад застосування даного положення закону в судовій практиці постанову Львівського апеляційного суду у справі №466/3585/19 від 04 серпня 2022 року [27].

Так, позивач АТ КБ «Приватбанк» звернулося до суду з позовною заявою до ОСОБА_1, в якій просить суд стягнути з відповідача на свою користь заборгованість по кредитному договору № б/н від 10 червня 2014 року в сумі 33 960,23 грн., а також судові витрати у розмірі 1921 грн.

Ухвалою Шевченківського районного суду м. Львова від 26 жовтня 2021 року позовну заяву Акціонерного товариства комерційного банку «Приват Банк» до ОСОБА_1 про стягнення заборгованості за кредитним договором – залишено без розгляду.

Дану ухвалу було оскаржено до суду апеляційної інстанції.

Постановляючи оскаржувану ухвалу про залишення позовної заяви без розгляду, суд виходив з тих обставин, що належним чином повідомлений представник позивача повторно не з'явився в судові засідання без поважних причин, не виконав вимогу суду про обов'язкову явку в судове засідання, неявка представника позивача перешкоджає вирішенню спору.

З такими висновками колегія суддів не погодилася з наступних підстав.

Статтею 223 ЦПК України визначено наслідки неявки в судове засідання особи, яка бере участь у справі, в тому числі позивача, зокрема ч. 5 цієї статті передбачено, що у разі повторної неявки позивача в судове засідання без поважних причин або неповідомлення ним про причини неявки суд залишає позовну заяву без розгляду, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, і його нез'явлення не перешкоджає вирішенню спору.

Згідно з пунктом 3 частини 1 статті 257 ЦПК України, суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду, якщо належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки, крім випадку, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи.

Аналіз змісту наведених норм процесуального закону свідчить, що обов'язковими умовами для застосування передбачених ч. 5 ст. 223, п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України процесуальних наслідків повторної неявки позивача в судове засідання є одночасно його належне повідомлення про день, час та місце розгляду справи, а також відсутність заяви про розгляд справи за його відсутності.

Отже, правом на залишення позову без розгляду суд наділений у разі неявки належним чином повідомленого позивача, якщо від нього не надійшла заява про розгляд

справи за його відсутності і якщо його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи.

У разі відсутності у позивача наміру брати участь у судовому засіданні, приписами статей 223, 257 ЦПК України передбачено подання позивачем заяви про розгляд справи за його відсутності. Тобто, право позивача як особи, яка подала позов та зацікавлена в його розгляді, не бути присутнім у судовому засіданні кореспондується з його обов'язком подати до суду відповідну заяву про розгляд справи за його відсутності (до такого правового висновку дійшла об'єднана палата Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у Постанові від 05.06.2020 у справі №910/16978/19 та від 16.10.2020 у справі №910/8816/19) [28] [29].

При цьому, саме у разі подання позивачем заяви про розгляд справи за його відсутності і лише в тому разі, якщо його нез'явлення перешкоджає розгляду справи, суд може визнати явку позивача обов'язковою та викликати його у судові засідання.

Разом з тим, положення ч. 5 ст. 223, п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України не передбачають вимоги про те, що для залишення позову без розгляду позивач має не з'явитися у судові засідання саме у зв'язку з визнанням судом його явки обов'язковою та викликом до суду (дана правова позиція міститься у постанові об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 05.06.2020 у справі №910/16978/19).

Положення ч. 5 ст. 223, п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України не пов'язують залишення позовної заяви без розгляду з необхідністю надання судом оцінки можливості вирішення спору за відсутності представника позивача, який не з'явився на виклик суду, не повідомив про причини неявки, будучи належним чином повідомлений про призначення справи до розгляду. Наведене, однак, не стосується випадків, коли позивач подав заяву про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає вирішенню спору. Тобто, оцінка можливості вирішення спору по суті за відсутності представника позивача має обов'язково надаватися судами у разі, якщо позивач не з'явився на виклик суду, але звернувся із заявою про розгляд цієї справи за його відсутності.

Враховуючи наведені обставини, колегія суддів вважає, що суд першої інстанції дійшов неправильного висновку про наявність підстав, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, для залишення позову АТ КБ «Приватбанк» без розгляду. Такий висновок суду першої інстанції суперечить вищенаведеним правовим позиціям Верховного Суду.

З огляду на викладене, колегія суддів вважає, що ухвалу про залишення позову без розгляду судом постановлено з порушенням норм процесуального права.

До внесення Верховною Радою України змін у 2017 році існувала ще одна підстава для залишення позову без розгляду.

Пункт 9 ч. 1 ст. 207 ЦПК України вказував, що позов залишався без розгляду, якщо позивач до закінчення розгляду справи покинув судові засідання і не подав до суду заяви про розгляд справи за його відсутності.

На той час з метою правильного розуміння змісту даної норми і доцільного її застосування, О.І. Угриновська пояснювала, що для застосування даної підстави залишення позову без розгляду повинні були існувати наступні умови: позивач був присутній в судовому засіданні; він залишив зал судових засідань з власної ініціативи; розгляд справи не було закінчено; судові засідання тривало; суд не надавав дозволу позивачеві залишити залу судового засі-

дання; позивач не подав суду заяви про розгляд справи за його відсутності.

Проте законодавцем при внесенні змін у ЦПК України дана підстава залишення позову без розгляду була виключена, для унеможливлення зловживань позивачем даним процесуальним правом, недобросовісної поведінки позивача та неоднозначних трактувань судом даної підстави залишення позову без розгляду.

У юридичній літературі підтримується думка, що дані норми є процесуальною санкцією для недобросовісного позивача. Але, недобросовісний позивач має можливість використати ці правові приписи для задоволення власних інтересів, які суперечать як закону, так правам і інтересам протилежної сторони. Вважаємо за потрібне унеможливити використання процесуальних прав недобросовісно, не у відповідності до їх призначення.

І тому можемо запропонувати більш детальний варіант викладу п. 3 та п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК України.

Суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду, якщо:

п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України – належним чином повідомлений позивач про дату, час і місце судового засідання повторно не з'явився в судові засідання або не повідомив про причини неявки, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи, а відповідач не вимагає розгляду справи по суті;

п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК України – позивач до початку розгляду справи по суті подав заяву про залишення позову без розгляду, а відповідач не вимагає розгляду справи по суті.

Висновки. В реаліях сьогодення щодо розширення процесуальних можливостей учасників судового процесу, певної бездіяльності суду, фактичної відсутності рівноправності сторін та принципу змагальності, складаються досить «теплі» умови для зловживань процесуальними правами. За наслідками вчинення таких дій спотворюється суть правосуддя як такого – механізм судового захисту використовується учасниками судового процесу в порушення прав, свобод та законних інтересів інших осіб та перешкоджає ефективному, законному, обгрунтованому та справедливому розгляду справи судом. І тому, зловживання процесуальними правами є досить важливим питанням, що є суттєвою перешкодою для розвитку ефектної моделі правосуддя.

Будь-яка форма зловживання процесуальними правами є порушенням принципів цивільного процесуального права. Таким чином, процесуальне законодавство містить певні механізми для того, щоб забезпечити дотримання учасниками судового процесу своїх процесуальних обов'язків.

У чинному ЦПК України відсутнє визначення поняття «зловживання процесуальними правами», що може завдати певних складнощів у застосуванні на практиці вищезазначених норм.

Підсумовуючи, можемо навести своє визначення «зловживання процесуальними правами».

Зловживання процесуальними правами – це коли учасник розгляду справи (судового процесу) незаконно, несумлінно та неналежно користується наданими йому законом процесуальними правами та виконує обов'язки, з особистим або корисливим мотивом для себе чи інших осіб, що можуть завдати або завдають шкоду інтересам правосуддя та/або інтересам осіб, які беруть участь у розгляді справи, або іншим чином поводить себе недобросовісно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дроботов І.С. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві: питання теорії та практики: монографія. 2020. 176 с. URL: <https://jurkniga.ua/zlovzhivannya-protsesualnimi-pravami-v-administrativnomu-sudochinstvi-pitannya-teorii-ta-praktiki/#features>
2. Поліщук В.Ю. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві: дисертація. канд. юрид. наук: 12.00.07/Запорізький національний університет. Запоріжжя. 2021. 206 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Polishchuk.pdf

3. Берназюк Я.О. Поняття зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві та його вплив на довіру до судової гілки влади. Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління. 2021. Вип. 5 (17). С. 23–39. URL: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2021-5\(17\)-23-39](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2021-5(17)-23-39)
4. Желтобрюх І.П. Зарубіжний досвід застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві. Прикарпатський юридичний вісник. 2019. Випуск 4 (29). Том 2. С. 96–102. URL: [https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i4\(29\).442](https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i4(29).442)
5. Воробель У.Б. Закінчення наказного провадження без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №4. С. 115–120. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/24>
6. Паскар А.П. Роль суду в попередженні зловживань процесуальними правами учасниками цивільного процесу. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2021. №2 (50). С. 155–159. URL: <http://visnyk-psp.kpi.ua/article/view/242906>
7. Козін О.В., Дяченко С.В. Зловживання цивільними процесуальними правами. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2021. №2 (50). С. 121–126. URL: <http://visnyk-psp.kpi.ua/article/view/242895>
8. Маруніч Г.І. Затягування цивільного процесу: сутність, правові наслідки та способи запобігання: дисертація. канд. юрид. наук: 12.00.03/ Національна академія внутрішніх справ. Київ. 2018. 240 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/13704/1/dysertatsia_marunych.pdf
9. Резнікова В. Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу. *Право України*. 2017. №9. С. 101–121.
10. Резнікова В., Курей М. Штраф як форма господарсько-процесуальної відповідальності. *Право України*. 2020. Випуск 7. С. 78–97.
11. Гловук І., Дроздов О., Завтур В., Дроздова О. Зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні: питання релевантності концепції. *Право України*. 2022. №6. С. 90–116. URL: https://www.researchgate.net/publication/363451624_Glovuk_I_Drozhdov_O_Zavtur_V_Drozhdova_O_ZLOVZIVANNA_PROCESUALNIMI_PRAVAMI_U_KRIMINALNOMU_PROVADZENNI_PITANNA_RELEVANTNOSTI_KONCEPCI_Pravo_Ukraini_2022_No_6_S_90-116
12. Гарасимчук Н. Поняття та ознаки зловживання процесуальними правами адвокатом у кримінальному провадженні. *Юридичний вісник*. 2021. №2. С. 211–218. URL: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2175>
13. Бабаєва О.В., Санакаєва Ю.Є. Щодо питання про зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №10. С. 468–472. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/123>
14. Крицька І.О. Окремі аспекти зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №11. С. 646–649. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/156>
15. Katarzyna Gajda-Roszczyńska. Abuse of procedural rights in Polish and European civil procedure law and the notion of private and public interest. Access to justice in Eastern Europe. Issue No. 2(3). 53–85. 2019. URL: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-2-3-a000013>
16. Загальна декларація прав людини: офіц. текст від 10.12.1948 р. №995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
17. Конституція України: офіц. текст від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
18. Цивільний процесуальний кодекс України: офіц. текст від 18.03.2004 р. №1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
19. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. 2-ге вид., перероб. і доп. Х.: Фактор. 2010. 800 с.
20. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. №2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>
21. Volodymyr Kroitor, Valeriy Mamnitskyi. Adversarial principle under the new civil procedure in Ukraine. Access to justice in Eastern Europe. Issue No. 4(5). 30–41. 2019. URL: doi.org/10.33327/AJEE-18-2-4-a000021
22. Навроцька Ю.В., Воробель У.Б. Залишення без розгляду та закриття провадження під час заочного розгляду цивільної справи. Науково-практичний журнал *Часопис цивілістики*. 2022. Випуск 45. С. 75–81. URL: <http://chascyvil.onua.edu.ua/index.php/chc/issue/view/23/28>
23. Сімейний кодекс України: офіц. текст від 10.01.2002 р. №2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
24. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text>
25. Воробель У.Б. Повернення судового збору у зв'язку із залишенням заяви без розгляду в цивільному судочинстві України. Науково-аналітичний журнал Соціально-правові студії. 2021. Том 4 № 2. С. 46–56. URL: <https://doi.org/10.32518/2617-4162-2021-2-46-56>
26. Воробель У.Б. Правовий механізм повернення судового збору у разі завершення розгляду без ухвалення рішення суду в цивільному судочинстві. Науково-аналітичний журнал Соціально-правові студії. 2021. Том 4 №3. С. 57–66. URL: <https://doi.org/10.32518/2617-4162-2021-3-57-66>
27. Постанова Львівського апеляційного суду від 04.08.2022 р. у справі №466/3585/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105746478>
28. Постанова об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 05.06.2020 р. у справі №910/16978/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89810153>
29. Постанова об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 16.10.2020 р. у справі №910/8816/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92673885>

СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД ТА ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДДІ ЯК ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

JUDICIAL DISCRETION AND DISCRETIONARY AUTHORITIES OF A JUDGE AS VALUATION CONCEPTS IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

Віцінговська І.П., аспірантка кафедри теорії права та прав людини
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Никифорак В.М., к.ю.н.,
доцент кафедри приватного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті досліджено особливості суддівського розсуду та дискреційних повноважень судді як оціночних понять цивільного права України, проаналізовано основні цілі запровадження оціночних понять у цивільному праві.

Запропонований поділ оціночних понять у цивільному праві на класичні та некласичні, який здійснений на основі використання оціночних понять при вивченні фактичних обставин справи під час її розгляду в суді.

Розмежовано такі правові категорії як «суддівський розсуд» і «дискреційні повноваження судді» та наведено об'єктивні причини існування суддівського розсуду в цивільному праві України. Доводиться, що використання суддівського розсуду при здійсненні суддівської діяльності залежить від певних об'єктивних причин, зокрема невідповідність норм права суспільним відносинам; різноманітність життєвих ситуацій, які потребують регулювання та неможливість їх повного охоплення в межах конкретного нормативно-правового акта, недосконалість правотворчої техніки в силу об'єктивних та суб'єктивних причин.

Встановлено, що «суддівський розсуд» і «дискреційні повноваження судді» є самостійними правовими категоріями, хоча і перебувають у взаємозв'язку та залежності. Взаємозв'язок та залежність полягає в тому, що суддя реалізує передбачені його правовим статусом дискреційні повноваження з використанням суддівського розсуду. Суддівський розсуд виступає скоріше засобом, який суддя застосовує при прийнятті рішення, роблячи вибір самостійно із дотриманням норм та принципів права.

Визначено, що суддівський розсуд можна розглядати не тільки як засіб, який застосовують судді, але й як складовий елемент свободи судді при здійсненні правосуддя.

Обґрунтовано, що межами свободи судді при здійсненні правосуддя виступають завдання та принципи цивільного судочинства, а також внутрішнє переконання судді. Запропоновано авторське розуміння внутрішнього переконання судді як правової межі свободи у суддівській діяльності.

Зроблено висновок про важливість оціночних понять як засобу юридичної техніки, що покликаний гарантувати з однієї сторони гнучкість правового регулювання, а з іншої передбачуваність та послідовність правової норми. Обґрунтовується важливість надання судовій гілці влади можливості діяти із застосуванням суддівського розсуду, оскільки це гарантує дієвість передбаченого законодавством механізму захисту порушених прав або ж свобод.

Ключові слова: суддівський розсуд, дискреційні повноваження судді, оціночні поняття, правозастосування.

The article examines the peculiarities of judicial discretion and the judge's discretionary powers as evaluative concepts of the civil law of Ukraine, the main goals of evaluative concepts in civil law are analyzed.

The proposed division of evaluative concepts in civil law into classic and non-classical ones, which are valid on the basis of the use of evaluative concepts in the study and research of the actual circumstances of the case during its consideration in court.

Such legal categories as "judicial discretion" and "discretionary powers of a judge" are distinguished and objective reasons for the existence of judicial discretion in the civil law of Ukraine are given. It is proven that the use of judicial discretion in the performance of judicial activity depends on certain objective reasons, in particular, the inconsistency of legal norms with social relations; the variety of life situations that require regulation and the impossibility of predicting all of them in the content of a qualitative and structured legal act, the imperfection of the law-making technique due to objective and subjective reasons.

It is established that «judicial discretion» and «discretionary powers of a judge» are independent legal categories, although they are interrelated and dependent. The relationship and dependence is that the judge exercises the discretionary powers provided by the legal status using judicial discretion. Judicial discretion acts rather as a means that a judge uses in order to make a choice, to make a decision independently in compliance with the norms and principles of law.

It is indicated that judicial discretion can be considered not only as a tool used by the judge, but also as an element of the freedom of the court under an actual judge.

The limits of the judge's freedom in the administration of justice, namely the tasks and principles of civil justice, the judge's inner conviction, have been defined. The author's understanding of a judge's inner conviction as a legal limit of freedom in judicial activity is offered.

The conclusion is drawn, the importance of evaluative concepts as a means of legal technique, which is designed to guarantee, on the one hand, the flexibility of legal regulation, and on the other, the predictability and consistency of the legal norm. It is noted the importance of giving the judicial branch of power the opportunity to act with the use of judicial discretion, as this guarantees the protection of violated rights or freedoms provided for by the law and recognized in the state.

Key words: evaluative concepts, judicial discretion, discretionary powers of a judge, law enforcement.

Постановка проблеми. Швидкий розвиток суспільних відносин створює передумови для переосмислення принципів права, формування нового бачення цивільно-правової норми та вдосконалення цивільно-правового законодавства. На практиці на застосування цивільно-правової норми впливає безліч факторів, проте вагомими є якість та форма права. Цивільно-правова норма не може бути дієвою, впливати на суспільні відносини, якщо при її формуванні не дотримувались юридичної техніки.

Юридична техніка є багатогранним явищем, адже саме шляхом її використання створюються логічні, структуровані та якісно досконалі за формою цивільно-правові норми. Одним із засобів юридичної техніки є використання оціночних понять, які допомагають подолати невідповідність суспільних відносин нормам, що їх регулюють, тим самим забезпечуючи верховенство права. Разом із цим недостатня визначеність або ж їх надмірне використання в нормативно-правових актах цивільного права негативно

впливає на якість нормативно-правового акта та дозволяє судовій гілці влади тлумачити і застосовувати норму права досить вільно та широко.

У цивільному законодавстві доволі часто зустрічається використання оціночних понять. Саме тому, для ефективного функціонування судової системи, зокрема цивільного судочинства, на нашу думку, необхідне правове та системне розуміння таких оціночних понять як «суддівський розсуд» та «дискреційні повноваження судді».

Аналіз останніх досліджень. Суддівський розсуд як цивільно-правова категорія був предметом вивчення багатьох правників, адже в силу своєї специфічної правової природи має неоднозначне становище. На сьогодні, варто виділити таких вчених-правників, які займалися дослідженням суддівського розсуду як правової категорії: Л. Байрачну, В. Бігуна, С. Глубоченко, Н. Гураченко, В. Канціра, В. Ковальського, М. Кравчука, П. Куфтиреву, Д. Луспеника, А. Макаренка, Г. Мельника, Д. Попова, Д. Поповського, М. Рісного, О. Сенькова, А. Шевченка, В. Ямкового та інші.

Дослідженням дискреційних повноважень займалися такі вчені-правники як Ю. Барабаш, Ю. Білоусов, О. Ботнаренко, А. Дігтяр, М. Логвиненко, Н. Логінова, Л. Ніколенко, О. Панасюк, С. Резанов, А. Старик, Т. Фуфалько, С. Шатрава та інші.

Виклад основного матеріалу. Правова природа оціночних понять є досить невизначеною, враховуючи функції, які вони здійснюють. Оціночні поняття з одного боку покликані забезпечувати індивідуальний підхід при розгляді справи судами цивільної юрисдикції. З іншого боку, надмірне використання у нормативно-правових актах оціночних понять породжує невизначеність та непередбачуваність судового рішення. Разом із цим, саме оціночні поняття дають можливість найбільш повно охопити всю сукупність відносин, які існують в правовій державі в нормативно-правових актах.

Основними цілями оціночних понять у цивільному праві є: правове закріплення дискреційних повноважень цивільного суду, адже одним із можливих проявів дискреційних повноважень судді є закріплення в нормативно-правовому акті оціночних понять; гнучкість правового регулювання цивільного судочинства, адже є можливість врахувати персональні, індивідуальні особливості цивільної справи; забезпечується зв'язок нормативно-правового акта та суспільних відносин, оскільки не завжди регулювання, передбачене в законі, відповідає розвитку суспільних відносин; забезпечення наближення цивільного законодавства до норм моралі, які є визнаними на той момент у суспільстві.

Доволі розгорнутою та ґрунтовною, на нашу думку, є інтерпретація розуміння оціночних понять, запропонована О. Веренкіотвою. Науковиця зазначає, що «оціночне поняття права у широкому розумінні – це закріплене в нормах права уявлення (абстрактна думка), яке відображає у собі різні емпіричні властивості явищ шляхом закріплення їх правозначущих типів і зумовлює здійснення на його основі індивідуального піднормативного регулювання та конкретизації суспільних відносин чи самостійної оцінки конкретної ситуації з боку суб'єкта правозастосування. У той час, як оціночне поняття нормативно-правового акта у вузькому розумінні – це закріплений у нормі права загальний припис, зміст якого не містить чітко визначеної, завершеної системи ознак, що зумовлює здійснення індивідуального піднормативного регулювання суб'єктом правозастосування шляхом вільної оцінки у межах конкретної правозастосовної ситуації» [1, с. 18]. При цьому у авторефераті до дисертаційного дослідження вказано, що такий поділ є умовним, а складові частини досить тісно взаємопов'язаними.

Як зазначає, І. Турчин-Кукаріна: «оціночні поняття виступають ознакою лібералізації цивільного судочин-

ства. Наявність у цивільно-процесуальному праві оціночних понять свідчить про авторитетність органів судової влади і довіру судам і є ознакою планомірного демократичного розвитку державно-правової системи» [2, с. 50]. Проте саме по собі використання оціночних понять не є підставою для довіри судовим органам, а скоріше передумовою для коректного застосування норм права суддями цивільного процесу.

Застосовуючи правову норму, яка містить оціночне поняття, суддя для правильного розуміння та використання цього терміну має брати до уваги принципи та завдання цивільного судочинства, а також судову практику, яка може містити приклади використання, тлумачення того чи іншого оціночного поняття. Разом із цим, суддя повинен залишатись об'єктивним та враховувати всі особливості справи, яка на даний момент розглядається.

Ми переконані, що поряд із «класичними» оціночними поняттями (такими як «добросовісність», «розумний строк», «поважні причини», «істотне значення» та інші) важливими для науки цивільного права також виступають «некласичні» оціночні поняття такі як «суддівський розсуд» та «дискреційні повноваження судді». Запропонований поділ оціночних понять у цивільному праві на класичні та некласичні здійснений на основі використання оціночних понять при вивченні та дослідженні фактичних обставин справи під час її розгляду в суді. Встановлення змісту таких некласичних оціночних понять як «суддівський розсуд» чи «дискреційні повноваження судді» є важливими ще до моменту звернення особи до суду і розгляду цивільно-правової справи в судовій інстанції, є важливим для цивільного процесу загалом. Тоді як зміст до складу такого класичного оціночного поняття як «розумний строк» встановлюється індивідуально у конкретному випадку при розгляді цивільної судової справи суддею. Водночас, класичні та некласичні оціночні поняття перебувають у взаємозв'язку, а їх поєднання сприяє належному здійсненню цивільного судочинства.

Пропонуємо розглянути більш детально такі оціночні поняття як суддівський розсуд та дискреційні повноваження судді в цивільному процесі.

Суддівський розсуд займає досить невизначене положення у теорії цивільного права. Таке невизначене положення суддівського розсуду серед інших правових категорій пов'язано із тим, що існують різні думки стосовно його правової природи. Одні вчені отождествлюють суддівський розсуд із дискреційними повноваженнями судді, заперечуючи при цьому існування окремої правової категорії – суддівського розсуду. Інші вчені, отождествлюючи суддівський розсуд і дискреційні повноваження судді, визнають ці дві категорії рівнозначними, і допускають використання у юридичній науці кожної із них. У юридичній науці можна зустріти й думки про те, що суддівський розсуд і дискреційні повноваження судді є самостійними правовими категоріями.

Стосовно розмежування понять «суддівський розсуд» та «дискреційні повноваження судді», ми поділяємо думки тих науковців, які наголошують на самостійності таких правових категорій. Разом із цим, варто зазначити, що на нашу думку, ці категорії перебувають у взаємозв'язку та залежності та мають схожу правову природу.

Про суддівський розсуд як правову категорію у свій час писав Євген Ерліх, який був засновником школи «вільного права». У своїй статті «Вільне правознаходження та вільне правознавство» (1903 р.), основою якої стала доповідь перед Юридичним товариством Відня, Євген Ерліх розкриває особливості вільного правознаходження, а також завдання вільного правознавства. Євген Ерліх у цій праці, наголошує на том, що «...судді при прийнятті рішення користуються судовим розсудом, а не просто виконують приписи норм права». При цьому, вважає, що «...юрист не створює право, він повинен його віднайти. Незважаючи на

це, ніхто не сумнівається, що кожне рішення щось додає до чинного законодавства, що воно не просто засвідчує чинне законодавство, але також може стати джерелом нового права.» [3, с. 169–170].

Варто зазначити, що використання суддівського розсуду при здійсненні суддівської діяльності можна обґрунтувати рядом об'єктивних причин, зокрема:

- при швидкому розвитку та зміні суспільних відносин законодавчий орган не завжди може вчасно відреагувати на таку зміну, прийняти потрібний для врегулювання нормативно-правовий акт. Суддівський розсуд дає можливість судовій гілці влади врегулювати таку ситуацію, не допускаючи та долаючи прогалини в праві;

- при всьому різноманітті суспільних відносин законодавчий орган, як правило намагається передбачити всі можливі варіанти розвитку подій, проте кожна ситуація індивідуальна і не завжди законодавець в силі це зробити. Багато нормативно-правових норм носять відносний характер, а суддівський розсуд сприяє їх персоніфікації для правильного застосування у кожному конкретному випадку;

- не завжди з певних об'єктивних чи суб'єктивних причин законодавець приймає достатньо чіткі, зрозумілі правові норми, а така ситуація змушує правозастосовний орган користуватись розсудом для застосування такої норми.

Суддівський розсуд можна розглядати не тільки як засіб, який застосовують судді, але і як елемент свободи судді при здійсненні правосуддя. Ця свобода необхідна для належного здійснення правосуддя. Так, до прикладу, В. Бігун суддівський розсуд визначає, як «межі свободи судді в судовому вирішенні; спосіб реалізації судової влади суддею; принципове положення в здійсненні правосуддя, що визначає межі повноважень судді у вирішенні питань і справ у судочинстві» [4, с. 22]. При цьому завдання судочинства, принципи права та власне внутрішнє переконання судді виступають правовими межами такої свободи.

Такі правові межі свободи судді як завдання судочинства та принципи права для цивільного процесу визначені у ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України [5]. Завдання цивільного судочинства та принципи цивільного процесу виступають тими ціннісними орієнтирами, які допомагають використовувати цивільно-правові норми без помилок. Більше того, вони виступають фундаментом при створенні та прийнятті нових правових норм і формуються разом із правовою системою країни та громадянським суспільством держави.

Щодо внутрішнього переконання судді, то у порівнянні з принципами та засадами судочинства його нормативне закріплення відсутнє. На нашу думку, професійна правосвідомість судді складається із двох елементів. З одного боку вона включає, комплекс правових ідей про державу, суспільство і право. З іншого боку професійна правосвідомість судді, безумовно, залежить від власних поглядів та переконань судді про справедливість, добросовісність та ефективність правових норм, тобто від внутрішнього переконання.

Внутрішнє переконання судді відіграє дуже важливу роль у цивільному процесі при оцінці доказів. Так, під час розгляду цивільного справи та її подальшого вирішення суддя здійснює розумову діяльність на основі зібраних доказів про фактичні обставини справи. Говорячи про внутрішнє переконання судді, варто наголосити, що суддя здійснює професійну діяльність з дотриманням вимог процесуального законодавства, а вказівка на суб'єктивну складову професійної правової діяльності судді не говорить про сваволу, неконтрольованість владних можливостей судді.

При здійсненні правосуддя внутрішнє переконання судді відображається у судовому рішенні, що свідчить

про усвідомлення персональної відповідальності судді за прийняте рішення перед всіма учасниками судового процесу та державою.

На нашу думку, під внутрішнім переконанням судді як правовою межею свободи у суддівській діяльності потрібно розуміти розумовий процес при прийнятті рішення у цивільному судочинстві суддею з метою добросовісного вивчення, встановлення обставин справи та прийняття конкретного законного і обґрунтованого рішення.

Вчений Д.П. Поповський, досліджуючи суддівський розсуд в країнах романо-германської правової системи, зазначав, що «...судді здійснюють суддівський розсуд через тлумачення, яке набуває правостворююче, правокорегуюче значення.» [6, с. 16].

Щодо дискреційних повноважень, варто зазначити, що судді як учасники цивільно-правових відносин наділяються особливим правовим статусом. Під правовим статусом професійного судді, прийнято розуміти закріплений комплекс: повноважень, якими наділений суддя; обов'язків, які покладені на суддів під час здійснення правосуддя; гарантій суддівської діяльності, зокрема незалежності, неупередженості, законності, рівності та інших передбачених нормативно-правовими актами; обмежень, які покладені на суддів законодавцем у зв'язку із специфікою виконуваних ними функцій держави.

Як бачимо елементом правового статусу судді є повноваження. Ці повноваження стосуються здійснення суддею своєї професійної діяльності відповідно до прямих вказівок законодавства. Поряд із чітко визначеними та конкретизованими у нормативно-правових актах повноваженнями суддів у їх правовому статусі виділяються дискреційні повноваження. Судді, здійснюючи дискреційні повноваження, повинні оцінити правову ситуацію, фактичні обставини справи та із запропонованих в законодавстві варіантів поведінки з використанням суддівського розсуду обрати варіант можливих дій.

Таким чином, на нашу думку, взаємозв'язок та залежність суддівського розсуду та дискреційних повноважень судді полягає в тому, що суддя реалізує передбачені правовим статусом дискреційні повноваження з використанням суддівського розсуду. Суддівський розсуд виступає скоріше засобом, який суддя застосовує для того, щоб зробити вибір, прийняти рішення самостійно із дотриманням норм та принципів права.

Варто наголосити, що суддівський розсуд найкраще проявляється якраз саме при застосуванні оціночних понять суддею. Точність та правильність визначення обсягу оціночного поняття залежить від індивідуальних особливостей справи та власне суддівського розсуду, рівня праворозуміння особи, яка застосовує його.

Висновки. Отже, оціночні поняття як правова категорія покликані гарантувати з однієї сторони гнучкість правового регулювання, а з іншої передбачуваність та послідовність правової норми.

Під суддівським розсудом як оціночним поняттям у цивільному судочинстві потрібно розуміти – передбачений цивільними нормативно-правовими актами особливий вид діяльності з застосування цивільних норм права. Специфіка цього виду діяльності полягає в тому, що судова гілка влади у чітко визначених законодавцем випадках уповноважена на належне врегулювання правових питань, із дотриманням завдань та принципів цивільного судочинства та врахуванням індивідуальних обставин конкретного правового випадку.

У свою чергу, під дискреційними повноваженнями як оціночним поняттям в цивільному праві потрібно розуміти визначені правовим статусом повноваження судді при здійсненні правосуддя в цивільному процесі, що дозволяють суддям обирати з певних юридично доступних рішень те, яке найкраще врегулює спірні цивільно-

правові відносини.

З огляду на викладене, можемо зробити висновки про те, що судова гілка влади, поряд із іншими гілками влади, та визнаний в державі захист порушених прав або ж свобод.

сприяє належному функціонуванню держави. Надання судовій гілці влади можливості діяти із застосуванням суддівського розсуду гарантує передбачений законодавством

ЛІТЕРАТУРА

1. Веренкіотова О. Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації: автореф. дис. канд. юрид. наук. Національна академія внутрішніх справ. Київ. 2013. 20 с.
2. Турчин-Кукаріна І. Цивільно-процесуальні оціночні поняття права як ознака лібералізації цивільного судочинства. *Юридична наука*. 2011. №7. С. 47–51.
3. Ерліх Е. Вільне правознаходження та вільне правознавство. Проблеми філософії права. Т. 3. № 1–2. Київ; Чернівці, «Рута», 2005. С. 168–184.
4. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія. К., 2011. 303 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 01 лютого 2022 р. № 40–41, 42. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
6. Поповський Д.П. Застосування суддівського розсуду в країнах романо-германської правової сім'ї. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного ун-ту. Сер.: Юриспруденція*. № 10–1. Т. 1. 2014. С. 15–19.

ОСОБЛИВОСТІ ПОВІДОМЛЕННЯ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF NOTIFICATION OF PARTICIPANTS IN CIVIL CASES UNDER MARTIAL LAW

Волкова І.В., к.і.н.,
начальник відділу

Апарат Верховного Суду

У статті проаналізовано шляхи та способи реалізації судами обов'язків щодо належного повідомлення учасників справ, вручення судових повісток (викликів та повідомлень), копій судових рішень та іншої судової кореспонденції в умовах воєнного стану. Встановлено, що праву учасника бути належно повідомленим кореспондує його обов'язок виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки, а також виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом. Доведено, що форма і зміст судового провадження в умовах воєнного стану має відповідати завданням та основним засадам цивільного судочинства, але при цьому можуть бути особливості такого провадження. З'ясовано порядок повідомлення учасників справ, які опинилися на тимчасово окупованій території. Запропоновано способи інформування учасників справ, які проживають на територіях ведення активних бойових дій або вимушено залишили місце свого постійного проживання і не повідомили суду нову адресу. На основі аналізу судових рішень Верховного Суду, практики Європейського суду з прав людини зроблено висновок, що суд, який комунікує з учасником справи за допомогою повідомлених ним засобів комунікації, діє правомірно і добросовісно. Тому слід виходити з «презумпції обізнаності»: особа, якій адресовано повідомлення суду через такі засоби комунікації, знає або принаймні повинна була дізнатися про повідомлення. Сторони у справі зобов'язані з розумним інтервалом часу цікавитися провадженням у справі, добросовісно користуватися своїми процесуальними правами та неухильно виконувати процесуальні обов'язки. За результатами аналізу чинного законодавства та найновішої судової практики резюмовано, що в умовах воєнного стану суди можуть застосовувати всі передбачені законом способи комунікації з учасниками справи. При цьому послідовність, пріоритетність їх застосування має бути такою: 1) на офіційну електронну адресу або через Електронний кабінет (за умови їх наявності); 2) якщо ж така адреса відсутня – рекомендованим листом з повідомленням про вручення; 3) за допомогою інших засобів зв'язку, зокрема мобільного, що забезпечують фіксацію повідомлення або виклику, в тому числі й на особисту електронну адресу, якщо учасник зазначив її у заяві (скарзі). Насамкінець запропоновано шляхи удосконалення законодавства з метою усунення виявлених колізій.

Ключові слова: цивільна справа, судове провадження, учасник справи, повідомлення, виклик, судова повістка, воєнний стан.

The article analyzes the ways and means by which courts fulfill their obligations to duly notify parties to cases, deliver court summonses (summonses and notifications), copies of court decisions and other court correspondence under martial law. The author establishes that the right of a party to be duly notified corresponds to its obligation to perform procedural actions within the time limits established by law or court, as well as to fulfill other procedural obligations determined by law or court. It is proved that the form and content of court proceedings under martial law should comply with the tasks and basic principles of civil proceedings, but there may be peculiarities of such proceedings. The author clarifies the procedure for notifying the parties to cases which are in the temporarily occupied territory. The author suggests ways of informing parties to cases who reside in the territories of active hostilities or who have been forced to leave their place of permanent residence and have not informed the court of their new address. Based on the analysis of the Supreme Court's judgments and the case law of the European Court of Human Rights, the author concludes that a court that communicates with a party to a case through the means of communication provided by the party acts lawfully and in good faith. Therefore, one should proceed from the "presumption of knowledge": the person to whom the court's communication is addressed through such means of communication knows or at least should have known about the communication. A party involved in the course of court proceedings is obliged to take a reasonable interest in the proceedings in its case, to exercise its procedural rights in good faith and to strictly fulfill its procedural obligations. Based on the analysis of current legislation and the latest case law, the author summarizes that under martial law, courts may use all means of communication with the parties to a case provided for by law. The sequence and priority of their use should be as follows: 1) to the official e-mail address or through the electronic cabinet (if available); 2) by registered mail with acknowledgment of receipt (if such an address is not available); 3) by other means of communication, including mobile communication, which ensure fixation of a message or a call, including to a personal e-mail address if the participant has indicated it in the statement (complaint). Finally, the author suggests ways to improve legislation with a view to eliminating the identified conflicts.

Key words: civil case, court proceedings, case participant, notification, subpoena, court summons, martial law.

Вже рік Україна живе в умовах правового режиму воєнного стану, який вплинув на всі правовідносини та інституції в державі. Зазнала впливу і судова система та процеси здійснення судочинства. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає, що в період воєнного стану повноваження судів не можуть бути припинені, забороняється скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства [1]. Водночас, як показав досвід, мають бути деякі особливості здійснення судового провадження в умовах війни. Про це неодноразово зазначав секретар Пленуму Верховного Суду (ВС), секретар Першої судової палати Касаційного цивільного суду (КЦС) у складі ВС Дмитро Луспенник під час презентацій на тему «Цивільний процес в умовах воєнного стану» (вебінар 17.06.2022, VI Харківський міжнародний юридичний форум 04.10.2022). За його словами, форма і зміст судового провадження у цивільних справах в умовах воєнного стану повинні відповідати завданням та основним засадам цивільного судочинства, але мають бути особли-

вості здійснення такого провадження в умовах воєнного стану. І хоча на сьогодні такі особливості у процесуальне законодавство не вносились, судам необхідно вміти «притосовувати» чинні процесуальні норми для належного здійснення правосуддя в умовах воєнного стану. При цьому, наголошує секретар Пленуму ВС, «не порушувати вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Конвенція) щодо справедливого суду та дотримуватись положень щодо неприпустимості скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства в умовах воєнного стану».

Гласність та відкритість інформації щодо справи є одними з основних принципів здійснення судочинства в Україні. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК) ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи [2].

Обов'язок суду повідомити учасників справи про місце, дату і час судового засідання є реалізацією однієї з основних засад (принципів) цивільного судочинства – відкритості судового процесу. Невиконання (неналежне виконання) судом цього обов'язку призводить до порушення не лише права учасника справи бути повідомленим про місце, дату і час судового засідання, але й основних засад (принципів) цивільного судочинства. Розгляд справи в суді першої інстанції за відсутності учасника справи, якого не було повідомлено про місце, дату і час судового засідання, є обов'язковою та безумовною підставою для скасування судового рішення суду першої інстанції та ухвалення нового судового рішення судом апеляційної інстанції, якщо такий учасник справи обґрунтовує свою апеляційну скаргу цією підставою. Такого висновку у постанові від 18.04.2022 дійшов ВС у складі Об'єднаної палати КЦС у межах судової справи № 522/18010/18 (провадження № 61-13667сво21) [3].

Тож суди, які розташовані на територіях, де не ведуться активні бойові дії або які не перебувають під тимчасовою окупацією, продовжують працювати в штатному режимі та виконувати свої обов'язки. Учасники судового процесу априорі мають можливість отримувати судові повістки за місцем своєї реєстрації, як це передбачено ст. 128 ЦПК. Однак багато людей внаслідок збройної агресії Російської Федерації вимушено залишили свої домівки, не повідомивши з очевидних причин суд про зміну місця свого проживання. Це, в свою чергу, спричинило ситуації, коли суд або учасник справи направляє документи іншому учаснику справи на відому поштову адресу, проте учасник справи, тимчасово проживаючи в іншій місцевості, не має змоги отримувати такі документи.

За таких умов суди вимушені шукати в межах чинного законодавства шляхи та можливості належного повідомлення учасників справ, які проживають на територіях ведення активних бойових дій, на окупованих територіях, або тимчасово змінили своє місце проживання, надсилати їм судову кореспонденцію усіма передбаченими процесуальним законом способами. Тож тема належного повідомлення в умовах воєнного стану є дуже актуальною для забезпечення здійснення правосуддя під час війни, для дотримання процесуальних прав та інтересів учасників справ.

Дотримання процесуальних прав учасників судового розгляду на належне повідомлення неодноразово було предметом розгляду Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Зокрема, ст. 6 Конвенції гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [4]. Розгляд, що гарантується цією статтею, має здійснюватися відповідно до норм закону, що передбачають наявність у сторін судового розгляду ефективного судового захисту їх цивільних прав. Принцип рівності сторін передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти себе в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом (рішення ЄСПЛ у справі «Надточій проти України»).

Метою цієї публікації є аналіз чинного законодавства та напрацювання пропозицій щодо інших, альтернативних поштовому, шляхів направлення судових документів, які б дозволили не лише забезпечити дотримання процесуальних прав та гарантій учасників справ в умовах війни, але й суттєво заощадити бюджетні кошти, які витрачаються судами на поштову кореспонденцію.

Повідомлення учасників справ про судові засідання, надсилання їм судової кореспонденції, викликів до суду, вручення копій судових рішень регулюються нормами ЦПК, а також законами України «Про судову систему і статус судів» [5], «Про забезпечення прав і свобод громадян

та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [6], Положенням про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (Положення про ЄСІТС), затвердженим рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 [7] та ін.

Слід зазначити, що питання інформування учасників справ, які опинилися на тимчасово окупованій території України, законодавець врегулював ще у квітні 2022 року: було внесено зміни до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (Закон). Так, ч. 1 ст. 12-1 «Порядок виклику в суд та повідомлення про судові рішення» цього Закону передбачає: «якщо остання відома адреса місця проживання (перебування), місцезнаходження чи місця роботи учасників справи знаходиться на тимчасово окупованій території, суд викликає або повідомляє учасників справи, які не мають офіційної електронної адреси, про дату, час і місце першого судового засідання у справі через оголошення на офіційному веб-сайті судової влади України, яке повинно бути розміщене не пізніше ніж за двадцять днів до дати відповідного судового засідання» [6]. Тобто законодавець визначає умови застосування цієї норми: 1) остання відома адреса знаходиться на тимчасово окупованій території. Але якщо пізніше сторона повідомила свою іншу адресу, то повідомлення слід здійснювати на неї; 2) зазначений порядок виклику та/або повідомлення застосовується лише у разі відсутності офіційної електронної адреси (відповідно до Положення про ЄСІТС офіційною електронною адресою є сервіс Електронного кабінету ЄСІТС, адреса електронної пошти, вказана користувачем в Електронному кабінеті ЄСІТС, або адреса електронної пошти, вказана в одному з державних реєстрів [7]); 3) ця норма поширюється на виклики або повідомлення про перше судове засідання. Що стосується всіх наступних судових засідань, то законодавець скоротив строк, у який має бути розміщене таке повідомлення, до десяти днів.

Відповідно до абз. 3 ч. 1. ст. 12-1 Закону з опублікуванням такого оголошення відповідач вважається повідомленим про дату, час і місце розгляду справи. Як бачимо, у цій конструкції законодавець вживає термін «відповідач», хоч в усіх інших нормах цієї ж статті йдеться про учасників справи. На нашу думку, таке звуження кола суб'єктів повідомлення є помилковим.

Визначено у Законі й порядок інформування учасників справ на тимчасово окупованих територіях про ухвалення судового рішення та ознайомлення із його текстом. Частина 2 ст. 12-1 Закону передбачає: «Учасники справи, остання відома адреса місця проживання (перебування) чи місцезнаходження яких знаходиться на тимчасово окупованій території і які не мають офіційної електронної адреси, повідомляються про ухвалення відповідного судового рішення шляхом розміщення інформації на офіційному веб-порталі судової влади з посиланням на веб-адресу такого судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень або шляхом розміщення тексту відповідного судового рішення на офіційному веб-порталі судової влади України, з урахуванням вимог, визначених Законом України «Про доступ до судових рішень», у разі обмеження доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень. З моменту розміщення такої інформації вважається, що особа отримала судові рішення» [6].

Передбачений цією статтею порядок виклику в суд та повідомлення про судові рішення може застосовуватися й стосовно інших учасників судового процесу, адреса місця проживання (перебування), місцезнаходження чи місця роботи яких знаходиться на тимчасово окупованій території, якщо від цього залежить реалізація ними своїх процесуальних прав і обов'язків (ч. 3 ст. 12-1).

Таким чином, законодавством урегульовано питання повідомлення як учасників справ, так і інших учасників судового процесу, які опинилися на тимчасово окупованих територіях внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Натомість аналогічні питання інформування учасників процесу, остання відома адреса місця проживання (перебування) чи місцезнаходження яких знаходиться на територіях, де велися (ведуться) активні бойові дії, досі не вирішені законодавцем. Тож судам доводиться самостійно шукати шляхи такого повідомлення. Наприклад, у Верховному Суді ще в квітні 2022 року (до ухвалення відповідних змін до Закону) було прийнято рішення повідомляти учасників процесу через веб-портал судової влади України, якщо остання відома адреса їх місця проживання (перебування) чи місцезнаходження знаходиться на тимчасово окупованих або на територіях, де велися (ведуться) активні бойові дії (за відсутності в таких осіб офіційної електронної адреси та неможливості доставлення кореспонденції за поштовою адресою). Адже ряд тимчасово окупованих територій у ході контрнаступу Збройних Сил України ставали зоною активних бойових дій, а згодом частину з них вдавалося звільнити, там відновлювався поштовий зв'язок.

Обраний Верховним Судом підхід може бути виправданим з огляду ще й на те, що постановою Кабінету Міністрів України від 06.12.2022 № 1364 «Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією» визначено механізм формування єдиного переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією, та скасовано аналогічний попередній наказ від 25.04.2022 № 75 [9].

Дещо ускладненим є питання належного повідомлення учасників справ, які внаслідок війни залишили свої домівки, переїхали у віддалені від зони бойових дій області (переважно Західній Україні), стали внутрішньо переміщеними особами, але при цьому не повідомили суд про нове місце свого проживання. У таких випадках суди застосовують усі можливі засоби комунікації з учасниками. Тож проаналізуємо, які з них є допустимими згідно з нормами законодавства і чи є таке повідомлення належним виконанням судами свого обов'язку.

Відповідно до ст. 128 ЦПК суд викликає учасників справи у судові засідання або для участі у вчиненні процесуальної дії, якщо визнає їх явку обов'язковою. Суд повідомляє учасників справи про дату, час і місце судового засідання чи вчинення відповідної процесуальної дії, якщо їх явка є не обов'язковою. Судові виклики здійснюються судовими повістками про виклик. Судові повідомлення здійснюються судовими повістками-повідомленнями. Крім цього, суд комунікує з учасниками справи під час вручення судових рішень, що регулюється ст. 272 ЦПК. Тож проаналізуємо ці та інші норми ЦПК на предмет визначення алгоритму дій суду у разі, якщо учасники справи не отримують кореспонденцію за вказаною в заяві (скарзі) поштовою адресою.

ЦПК встановлює обов'язок учасників процесу повідомляти суд про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) або місцезнаходження під час провадження справи (ч. 1 ст. 131). У разі відсутності заяви про зміну місця проживання або місцезнаходження судова повістка надсилається учасникам справи, які не мають офіційної електронної адреси та за відсутності можливості сповістити їх за допомогою інших засобів зв'язку, що забезпечують фіксацію повідомлення або виклику, на останню відому судові адресу і вважається доставленою,

навіть якщо учасник судового процесу за цією адресою більше не проживає або не знаходиться [2]. Тобто положення цієї статті зобов'язують учасника повідомляти суд про зміну свого місцезнаходження, а суд – використати всі передбачені тут засоби зв'язку для виклику або повідомлення учасників справи у певній послідовності.

Також у ЦПК є й інші положення, що передбачають порядок дій суду при повідомленні учасників справ. Зокрема, ч. 6 ст. 128: «Судова повістка, а у випадках, встановлених цим Кодексом, разом з копіями відповідних документів надсилається на офіційну електронну адресу відповідного учасника справи, у випадку наявності у нього офіційної електронної адреси, або разом із розпискою рекомендованим листом з повідомленням про вручення у випадку, якщо така адреса відсутня, або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншим учасником справи» [2]. Тобто за умови наявності в учасника справи офіційної електронної адреси пріоритетним для суду має бути надсилання судових повісток саме за допомогою неї.

Частина 9 цієї ж статті передбачає, що у випадках термінової необхідності, передбачених ЦПК, суд викликає або повідомляє учасників справи телефонограмою, телеграмою, засобами факсимільного зв'язку, електронною поштою або повідомленням через інші засоби зв'язку (зокрема мобільного), які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику. А ч. 11 регулює порядок виклику відповідача, третьої особи, свідка, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, а також заінтересованої особи у справах про видачу обмежувального припису шляхом розміщення оголошення на офіційному веб-сайті судової влади України, з опублікуванням якого вважається повідомленою про дату, час і місце розгляду справи.

Згідно з ч. 13 ст. 128 ЦПК за наявності відповідної письмової заяви учасника справи, який не має офіційної електронної адреси, та технічної можливості, повідомлення про призначення справи до розгляду та про дату, час і місце проведення судового засідання чи проведення відповідної процесуальної дії може здійснюватися судом з використанням засобів мобільного зв'язку, що забезпечують фіксацію повідомлення або виклику, шляхом надсилання такому учаснику справи текстових повідомлень із зазначенням веб-адреси відповідної ухвали в ЄДРСР, в порядку, визначеному Положенням про ЄСІТС. Ця норма передбачає, що учасник справи для інформування його за допомогою мобільного зв'язку має подати відповідну заяву. Очевидно, так і має бути в умовах мирного часу і за умови, що суду достеменно відома поштова адреса учасника справи. Але в умовах воєнного стану, зміни місця проживання учасника справи та неповідомлення про це відповідно до ч. 1 ст. 131 ЦПК суд, на нашу думку, має скористатися усіма передбаченими цією нормою засобами зв'язку. Це дасть змогу зберегти баланс між забезпеченням права учасника справи на отримання відповідної інформації і обов'язком суду поінформувати його про це відповідно до вимог ЦПК.

Таким чином, для вручення повісток закон передбачає альтернативні способи комунікації. Такого ж висновку дійшов Верховний Суд у постанові від 30.11.2022 у справі № 759/14068/19 (провадження 61-8505 св 22): «Якщо учасник надав суду електронну адресу..., зазначивши її у заяві (скарзі), то слід припустити, що учасник бажає, принаймні не заперечує, щоб ці засоби комунікації використовувалися судом. Це, в свою чергу, покладає на учасника справи обов'язок отримувати повідомлення і відповідати на них. Суд, який комунікує з учасником справи за допомогою повідомлених ним засобів комунікації, діє правомірно і добросовісно. Тому слід виходити з «презупції обізнаності»: особа, якій адресовано повідомлення суду через такі засоби комунікації, знає або принаймні повинна

була дізнатися про повідомлення» [10]. Далі ВС аргументує свій висновок практикою ЄСПЛ: «Попри те, що конституційне право на суд є правом, його реалізація покладає на учасників справи певні обов'язки. Практика ЄСПЛ визначає, що сторона, яка задіяна у ході судового розгляду справи, зобов'язана з розумним інтервалом часу сама цікавитися провадженням у її справі, добросовісно користуватися належними їй процесуальними правами та неухильно виконувати процесуальні обов'язки. Як зазначено у рішенні цього суду у справі «Пономарьов проти України» від 03.04.2008, сторони мають вживати заходів, щоб дізнатися про стан відомого їм судового провадження. Заявник зобов'язаний демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, що стосуються безпосередньо його, утримуватися від використання прийомів, які пов'язані із зволіканням у розгляді справи, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухання (рішення ЄСПЛ у справі «Юніон Аліментарія Сандерс С.А. проти Іспанії» від 07.07.1989)» [10].

Щодо вручення судових рішень, то ст. 272 ЦПК також визначено послідовність використання засобів зв'язку для вручення судового рішення. Так, ч. 3 цієї статті передбачено, що у разі проголошення в судовому засіданні скороченого рішення суд надсилає учасникам справи копію повного судового рішення протягом двох днів з дня його складання – в електронній формі у порядку, встановленому законом, за наявності в особи офіційної електронної адреси, або рекомендованим листом з повідомленням про вручення, якщо така адреса в особи відсутня. Тобто за умови наявності офіційної електронної адреси пріоритетним є надсилання саме за допомогою неї.

Аналогічно щодо порядку надсилання є положення ч. 5 ст. 272 ЦПК: «Учасникам справи, які не були присутні в судовому засіданні, або якщо судові рішення було ухвалено поза межами судового засідання чи без повідомлення (виклику) учасників справи, копія судового рішення надсилається протягом двох днів з дня його складання у повному обсязі в електронній формі у порядку, визначеному законом, – у випадку наявності у особи офіційної електронної адреси, або рекомендованим листом з повідомленням про вручення – якщо така адреса відсутня» [2].

Законом також врегульовано питання дня вручення судового рішення, надісланого на електронну пошту: якщо воно надіслано на офіційну електронну адресу після 17 години, то вважається врученим у робочий день, наступний за днем його відправлення, незалежно від часу надходження до суду повідомлення про його доставлення (ч. 6 ст. 272 ЦПК).

В умовах воєнного стану, за відсутності достатнього фінансування судів слід використовувати усі можливості процесуального закону, які забезпечують належне повідомлення учасників справ. Зокрема, це стосується ч. 7 ст. 272 ЦПК, яка передбачає, що вручення копії судового рішення представникові вважається її врученням й особі, яку він представляє.

Враховуючи обмежені можливості національного оператора поштового зв'язку в умовах воєнного стану здійснювати доставку кореспонденції, законодавець передбачив додаткову можливість надання інформації учасникам справи з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг. Так, Законом України від 27.07.2022 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану» визначено, що додатковим способом інформування про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату і час судового засідання, може бути надання інформації з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі з використан-

ням мобільного застосунку Порталу Дія. Програмними засобами Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі мобільного застосунку Порталу Дія, може бути також забезпечено додаткове інформування сторін спору, авторизованих через Єдиний державний веб-портал електронних послуг або через мобільний застосунок Порталу Дія, шляхом відображення в електронній формі судового рішення у справі, виконавчого документа [11].

Слід зазначити, що надання інформації в такому вигляді не має статусу офіційного повідомлення, але учасник судового процесу буде поінформований і зможе в подальшому вжити необхідних заходів для захисту своїх прав та інтересів, в тому числі отримати офіційну інформацію про рух справи, про судові рішення у справі, ознайомитися з матеріалами справи тощо. Як зазначив Дмитро Луспенник під час VI Харківського міжнародного юридичного форуму 04.10.2022, «Закон більше декларативний і за даними судової практики (на даний час)... практично не застосовується, оскільки не виключає вимогу повідомлення сторін у порядку, передбаченому ЦПК».

З початком роботи окремих модулів ЄСІТС учасники справи отримали можливість подавати заяви, клопотання, знайомитись з наявними у матеріалах справи документами, отримувати інформацію про хід розгляду справи тощо через підсистему «Електронний суд». Так, ч. 5 ст. 14 ЦПК встановлює, що суд направляє судові рішення, судові повістки, судові повістки – повідомлення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу на їхні офіційні електронні адреси, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням ЄСІТС в порядку, визначеному цим Кодексом, Положенням ЄСІТС. А ч. 7 ст. 14 передбачено, що особам, які зареєстрували офіційні електронні адреси в ЄСІТС, суд надсилає будь-які документи у справах, в яких такі особи беруть участь, виключно в електронній формі шляхом їх направлення на офіційні електронні адреси таких осіб, що не позбавляє їх права отримати копію судового рішення у паперовій формі за окремою заявою. Тож якщо учасники справ тимчасово залишили своє місце постійного проживання і не мають змоги отримувати поштову кореспонденцію, реєстрація Електронного кабінету в ЄСІТС забезпечить обмін судовими документами та обізнаність із ходом розгляду справи.

13.01.2023 р. у Верховній Раді зареєстровано законопроект №8358 «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та інших законодавчих актів щодо здійснення судочинства під час дії воєнного чи надзвичайного стану та врегулювання спорів за участі судді». У ньому запропоновано, крім іншого, врегулювати питання належного повідомлення учасників цивільних справ в умовах воєнного чи надзвичайного стану шляхом доповнення ЦПК статтею 128-1 «Особливості судових викликів та повідомлень під час дії воєнного чи надзвичайного стану» та статтею 272-1 «Особливості вручення судового рішення під час дії воєнного або надзвичайного стану» [12]. Передбачається, що у разі неможливості забезпечити повідомлення учасників в загальному порядку, суд може викликати або повідомляти учасників справи та інших учасників судового процесу, які не мають офіційної електронної адреси, про дату, час і місце першого судового засідання у справі на відомі засоби комунікації цих учасників телефонограмою, СМС повідомленням, електронною поштою, повідомленням у месенджерах. У випадку неможливості забезпечити повідомлення способом, визначеним вище, таке повідомлення відбувається через оголошення на офіційному вебпорталі судової влади України (з посиланням на веб-адресу відповідної ухвали суду в ЄДРСР), яке повинно бути розміщене не пізніше ніж за двадцять днів до дати відповідного

судового засідання. У випадку належного повідомлення про перше засідання суд викликає або повідомляє таких учасників про дату, час і місце інших судових засідань чи про вчинення відповідної процесуальної дії на відомі засоби комунікації цих учасників телефонограмою, СМС повідомленням, електронною поштою, повідомленням у месенджерах. У випадку неможливості забезпечити повідомлення таким способом – через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України (з посиланням на веб-адресу відповідної ухвали суду в ЄДРСР), яке повинно бути розміщене не пізніше ніж за десять днів до дати відповідного судового засідання або вчинення відповідної процесуальної дії. Водночас передбачено обов'язок учасника судового процесу за допомогою електронної пошти (телефонограми, СМС повідомлення, повідомлення у месенджерах тощо), негайно підтвердити суду про отримання чи ознайомлення із відповідним викликом або повідомленням. Текст такого підтвердження зберігається, а телефонне підтвердження записується відповідним працівником апарату суду, та приєднується до справи і вважається належним підтвердженням повідомлення учасника судового процесу. В такому випадку виклик або повідомлення вважається врученим учаснику судового процесу з моменту надходження до суду підтвердження про отримання чи ознайомлення із викликом або повідомленням [12].

Стосовно особливостей вручення судового рішення, то законопроектом № 8358 визначено, що у разі неможливості забезпечити вручення судового рішення в порядку ст. 272 ЦПК учасникам справи, які не мають офіційної електронної адреси, такі учасники повідомляються про ухвалення відповідного судового рішення на їх відомі засоби комунікації телефонограмою, СМС повідомленням, електронною поштою, повідомленням у месенджерах, а також шляхом розміщення інформації на офіцій-

ному вебпорталі судової влади з посиланням на веб-адресу такого судового рішення в ЄДРСР. За заявою учасника справи копія судового рішення, засвідчена судом, надсилається або видається в найкоротший термін, але не пізніше 30 днів після закінчення воєнного чи надзвичайного стану [12].

Тобто законодавець планує унормувати можливість використання судами усіх наявних способів комунікації з учасниками справ, про що, власне, йшлося упродовж нашого дослідження.

Таким чином, результати аналізу чинного законодавства та найновішої судової практики дозволяють дійти висновку, що в умовах воєнного стану суди можуть застосовувати передбачені законом засоби комунікації з учасниками справи. При цьому послідовність, пріоритетність їх застосування має бути такою: 1) на офіційну електронну адресу або через Електронний кабінет (за умови їх наявності); 2) рекомендованим листом з повідомленням про вручення (якщо така адреса відсутня); 3) за допомогою інших засобів зв'язку, зокрема й мобільного, що забезпечують фіксацію повідомлення або виклику, в тому числі й на особисту електронну адресу, якщо учасник зазначив її у заяві (скарзі).

На цьому наше дослідження можна було б завершити. Але є ще один нюанс. Частина 11 ст. 272 ЦПК передбачає, що у випадку розгляду справи за матеріалами в паперовій формі судові рішення надсилаються в паперовій формі рекомендованим листом з повідомленням про вручення. Тобто маємо колізію норм ч. 11 ст. 272 і ч. 7 ст. 14 ЦПК. Тож законодавцеві, на нашу думку, слід розглянути можливість внесення змін до ЦПК для її усунення: шляхом доповнення ч. 11 ст. 272 ЦПК словосполученням «або в електронній формі на офіційну електронну адресу учасника справи».

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
3. Постанова Верховного Суду від 18.04.2022 у справі № 522/18010/18. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104086146> (дата звернення: 20.01.2023).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. Дата ратифікації Україною: 17.07.1997, дата набрання чинності для України: 11.09.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.01.2023).
5. Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
6. Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
7. Рішення Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 «Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 6.12.2022 № 1364 «Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
9. Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#n7> (дата звернення: 20.01.2023).
10. Постанова Верховного Суду від 30.11.2022 у справі № 759/14068/19. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/107651330> (дата звернення: 20.01.2023).
11. Закон України від 27.07.2022 № 2461-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
12. Проект Закону про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та інших законодавчих актів щодо здійснення судочинства під час дії воєнного чи надзвичайного стану та врегулювання спорів за участі судді. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41130> (дата звернення: 20.01.2023).

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ

CHARACTERISTICS OF THE OBJECT COMPOSITION OF RELATIONS IN THE SPHERE OF CIVIL-LEGAL PROTECTION OF LAND RIGHTS

Гладун С.О., юрисконсульт
Нетішинський професійний ліцей,
аспірант

Національний університет водного господарства та природокористування

У статті проведено дослідження об'єктного складу відносин у сфері цивільно-правового захисту земельних прав. Зокрема, проаналізовано категорію «земля» та її місце серед вказаних об'єктів. Відзначено недоліки здійснення поділу земель на категорії. Визначено характерні риси землі як об'єкта цивільних прав – обмеженість її у просторі, локальність за місцем розташування, незамінність та – як основна риса – нерухомість. Проаналізовано нерухомі речі як одні з найбільш важливих об'єктів цивільних прав та визначено їх родові та видові (безпосередні) ознаки. Запропоновано визначення нерухомого майна (нерухомості) – це майно, яке не може без шкоди для свого призначення бути переміщеним відносно землі, на якій воно знаходиться, а також сама ця земля (земельна ділянка). Досліджено статус земельної ділянки як об'єкта права власності. Запропоновано авторське визначення земельної ділянки як об'єкта нерухомості та об'єкта цивільно-правового захисту. Розширено земельну ділянку як об'єкт нерухомості та об'єкт цивільно-правового захисту визначено як природну частину земної поверхні, яка індивідуалізована родовими та видовими (безпосередніми) ознаками (розташуванням, межами, площею, територією тощо), може мати у наявності певні об'єкти (поверхневий (ґрунтовий) шар, рослинні насадження, лісові насадження, водні об'єкти, штучні об'єкти, інші об'єкти), відокремлена та зареєстрована у установленому законодавством порядку, має своє цільове призначення, номер у Державному земельному кадастрі та інших державних реєстрах, та яка може виступати об'єктом майнових, речових, зобов'язальних та інших відносин. Удосконалено окремі положення щодо статусу садиби. Досліджено речові та зобов'язальні права у об'єктному складі відносин у сфері цивільно-правового захисту земельних прав. Розглянуто специфіку окремих обмежень обігу об'єктів у сфері цивільно-правового регулювання та захисту земельних прав. Відзначено, що наразі залишається проблемою чітке закріплення вказаних обмежень, зокрема, майнових прав фізичних та юридичних осіб у цивільному законодавстві України на нерухомі та інші об'єкти. Аргументовано позицію, що відсутністю саме закону про обмеження прав на окремі види майна порушуються норми ч. 2 ст. 178 ЦК України. Доведено, що удосконалення потребує назва ст. 190 ЦК України.

Ключові слова: об'єкт, об'єктний склад, земля, земельна ділянка, нерухоме майно, нерухомість, цивільно-правовий захист, обмеження, майно, майнові права.

The article conducts a study of the object composition of relations in the field of civil legal protection of land rights. In particular, the category "land" and its place among the specified objects were analyzed. The shortcomings of the division of land into categories were noted. The characteristic features of land as an object of civil rights are determined – its limitation in space, locality by location, irreplaceability and – as the main feature – immovability. Immovable things are analyzed as one of the most important objects of civil rights, and their generic and specific (direct) characteristics are determined. The proposed definition of immovable property (real estate) is property that cannot be moved relative to the land on which it is located, as well as this land (land plot) itself, without prejudice to its purpose. The status of the land plot as an object of ownership was investigated. The author's definition of a land plot as an object of real estate and an object of civil legal protection is proposed. Expanded, a land plot as an object of real estate and an object of civil legal protection is defined as a natural part of the earth's surface, which is individualized by generic and specific (direct) features (location, boundaries, area, territory, etc.), may have certain objects (surface (soil) layer, vegetation, forest plantations, water bodies, artificial objects, other objects), separated and registered in accordance with the procedure established by law, has its intended purpose, number in the State Land Cadastre and other state registers, and which can be the object of property, property, obligation and other relations. Certain provisions regarding the status of the estate have been improved. Property and obligation rights in the object composition of relations in the field of civil protection of land rights were studied. The specifics of certain restrictions on the circulation of objects in the field of civil law regulation and protection of land rights are considered. It was noted that the problem of clearly enshrining the specified restrictions, in particular, the property rights of individuals and legal entities in the civil legislation of Ukraine for immovable and other objects, remains a problem. The position is argued that the absence of a law on the limitation of rights to certain types of property violates the norms of Part 2 of Article 178 of the Central Committee of Ukraine. It is proved that the title of Art. 190 of the Civil Code of Ukraine.

Key words: object, object structure, land, land plot, real estate, real estate, civil protection, restrictions, property, property rights.

Актуальність і важливість аналізу об'єктного складу відносин у сфері цивільно-правового захисту земельних прав обґрунтовується тим, що Україна на сьогодні, не зважаючи на війну та окупацію рф значних територій, продовжує лишатися великою аграрно-промисловою державою. Українська держава володіє потужним земельним потенціалом. Виняткова роль землі як об'єкта цивільно-правового захисту проявляється у зв'язку із розширенням її правового регулювання, із врахуванням її функціонального призначення як основного засобу виробництва, як операційної бази для системи розміщення продуктивних сил.

Актуальність дослідження аналізу та вивчення об'єктів цивільних прав обумовлюється й тим, що чітке закріплення у законодавстві захисту власників вказаних об'єктів, механізмів їхньої реалізації, ефективне застосування забезпечення цивільно-правового захисту порушених прав в земельних правовідносинах є однією із необхідних передумов всебічного розвитку цивільного права.

Тому удосконалення нормативно-правової бази України щодо визначення об'єктного складу відносин у сфері цивільно-правового захисту земельних прав є наразі одним із невідкладних завдань нормотворчості.

Об'єктний склад відносин у сфері цивільно-правового захисту земельних прав був підданий аналізу такими вченими-цивілістами як Ю.В. Ковальчук, В.М. Ковальчук, А.М. Мірошніченко та іншими.

Проте окремі питання про об'єктний склад відносин у сфері цивільно-правового захисту земельних прав на сьогодні належить до доволі дискусійних. Так, потребують додаткових досліджень аналіз таких основних об'єктів як земля, земельні ділянки та їхні варіації, статус садиб як об'єктів цивільно-правового захисту, питання обмежень обігу об'єктів цивільних прав, зокрема, щодо об'єктів, пов'язаних із землею, потребують удосконалення окремі статті цивільного та земельного законодавства у розглядуваній сфері, зокрема,

щодо визнання майнових права майновими нематеріальними об'єктами тощо.

До об'єктного складу у цивільному праві на сьогодні є належать різноманітні матеріальні та нематеріальні блага, із приводу яких виникають цивільно-правові відносини. До таких об'єктів належать речі, майно, майнові права, речові права, зобов'язальні права, виключні права, інші об'єкти.

Об'єктний склад відносин у сфері цивільно-правового захисту земельних прав складають насамперед земля, земельні ділянки як нерухоме майно, їхні варіації – земельні ділянки із насадженнями, будівлями, спорудами, водоймами, садиби тощо. Крім того, до об'єктного складу вказаних відносин відповідні речові та інші права.

Так, особливим видом нерухомого майна та особливим об'єктом у спектрі об'єктів земельного та цивільного права є земля. Конституцією України у ст.ст. 13 і 14 проголошено, що земля є об'єктом права власності Українського народу, це основне національне багатство, яке у зв'язку із цим перебуває під особливою охороною Української держави. Відповідно, право власності на землю як на об'єкт права, гарантується Конституцією України, а також набувається та реалізується фізичними і юридичними особами, державою виключно відповідно до законів України [4].

Згідно ст. 1 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року (надалі – ЗК України) земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [2].

Саму термін «земля» можна розглядати у різних аспектах: як об'єкт природи, як планету, як Земну кулю, як частину космічної (Сонячної) системи, як середовище для проживання людини (земної істоти), як частину земної поверхні, як юридичну категорію тощо.

Планета Земля (Земна куля) виступає об'єктом правового регулювання міжнародного публічного права. Землю можна також розглядати як природне середовище, яке охоплює не тільки безпосередньо земну поверхню, але й підземні надра, повітряну оболонку (атмосферу) земної кулі, а також ландшафти та інші географічні об'єкти, рослинний і тваринний світ, середовище проживання людини, соціуму, держав. У цьому значенні земля – є об'єкт правового регулювання у основному права екологічного.

У іншому значенні земля виступає як об'єкт правового регулювання у земельному та цивільному праві. Під таким терміном земля розуміється як частина земної поверхні, розташована над надрами у межах відповідної території. Поняття землі вживається також «в розумінні конкретної визначеної на місцевості земельної ділянки як об'єкта земельних орендних відносин» [3, с. 80–81].

ЗК України визначає статус землі та, відповідно, земельних ділянок, як видів майна у ст. 18. До правового регулювання за українським законодавством належать усі землі у межах її території, визначеної лінією державного кордону України відповідно до Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 року – «лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору» [8]. До території земель України входять у тому числі острови, землі, зайняті водними об'єктами та інші об'єкти. Україна за межами своєї території також може мати земельні ділянки на праві державної власності, проте правовий режим цих ділянок вже визначається законодавством зарубіжної держави.

Окремі категорії земель визначені у ст. 19 ЗК України. Так, землі України за основним цільовим призначенням поділяються на землі сільськогосподарського призначення, житлової та громадської забудови, землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення та інші категорії. Також земельні ділянки кожної категорії цих земель можуть перебувати у запасі.

Порядок установлення категорій земель, а саме, установлення та зміна цільового призначення земельних ділянок проводиться згідно із нормами ст. 20 ЗК України. Проте, як зазначають науковці, зокрема, В.М. Правдюк, «Закріплений в земельному законодавстві України поділ земель за цільовим призначенням не виконує поставлених перед ним завдань. Система поділу земель України на категорії не установлює чітких і зрозумілих вимог стосовно того, яким чином повинна використовуватись певна земельна ділянка» [7, с. 183].

Так, згідно із нормами ст. 20 ЗК України поділ земель на категорії здійснюється відповідно до їх цільового призначення. Проте у багатьох випадках земля відноситься до певної категорії не за їх цільовим призначенням, а за іншими критеріями, зокрема, за суб'єктом, який використовує ці землі [5, с. 42–44].

Це підтверджує п. «ж» ч. 1 ст. 19 ЗК України, де вказано, що існує категорія земель промисловості, транспорту, електронних комунікацій та іншого призначення. Але вказані критерії розподіляються не за їх цільовим призначенням, а за суб'єктом, який використовує вказані землі – підприємства та інші суб'єкти галузі промисловості, сфери електронних комунікацій тощо.

Тому пропонуємо п. «ж» ч. 1 ст. 19 ЗК України викласти у наступній редакції: «(ж) землі промислового, інфраструктурного, електронно-комунікаційного, енергетичного, оборонного та іншого призначення».

Характерними рисами землі як об'єкта цивільних прав, є обмеженість її у просторі, локальність за місцем її розташування, незамінність та – як основна риса – нерухомість.

Ст. 181 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (надалі – ЦК України) визначає, що «до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення» [13].

Закон України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року у ст. 1 також визначає, що нерухоме майно (нерухомість) – це «земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення» [10].

Отже, нерухомі речі визнаються одним із найбільш важливих об'єктів цивільних прав.

У сфері нерухомості під терміном «земля» розуміється найперше земельна ділянка. Відповідно до ст. 79 ЗК України земельна ділянка – це «частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами» [2].

Штучні об'єкти нерухомості обов'язково повинні мати земельну ділянку як необхідну та основну свою складову частину. Такі штучні об'єкти нерухомості на земельних ділянках володіють родовими ознаками – стаціонарність на певній території саме як нерухомого об'єкта, матеріальність і довговічність. Родові ознаки не завжди є універсальними (наприклад, у історії неодноразово траплялись випадки переносу споруд на інші місця – у м. Варшава (Польща) у 1971 році, у м. Алба-Юлія (Румунія) у 1974 році тощо), проте ці ознаки у сукупності дозволяють відмежувати нерухомі об'єкти від рухомих об'єктів.

Окрім родових ознак, нерухомим об'єктам присутні видові (безпосередні) ознаки, які визначаються показниками у залежності від виду нерухомого об'єкта – місце розташування, стан, конструкція, інфраструктура тощо.

У ст. 181 ЦК України є початковий (примірний) перелік нерухомих речей: 1) земельні ділянки; 2) об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Проте перелік речей, які привірюються до нерухомих, у ст. 181 ЦК України, не є вичерпним. Законодавець може

визнати нерухомими речами також і інші об'єкти, прирівнюючи їх до нерухомих речей, та розповсюджуючи на таку річ режим нерухомих – повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти тощо.

Отже, нерухоме майно (нерухомість) – це майно, яке не може без шкоди для свого призначення бути переміщеним відносно землі, на якій воно знаходиться, а також сама ця земля (земельна ділянка). Відзначимо, що головною особливістю нерухомості є саме її нерозривний зв'язок із земельною ділянкою. Поза таким зв'язком нерухомі об'єкти звичайно втрачають своє первісне та основне призначення.

Статус земельної ділянки як об'єкта права власності визначає ст. 373 ЦК України. Із назви цієї статті – «Земля (земельна ділянка) як об'єкт права власності» можемо зробити висновок, що законодавець отожднює вказані об'єкти – «земля» та «земельна ділянка», принаймні, у їх цивільно-правовому статусі.

Як вже було зазначено, поняття «земля» та «земельна ділянка» не тотожні, крім того, у вказаній статті надається характеристика окремо «землі» та окремо «земельній ділянці» як об'єктам права власності. Тому пропонуємо назву статті 373 ЦК України викласти у наступній редакції «Стаття 373. Земля та земельна ділянка як об'єкти права власності».

Щодо законодавчого поняття «земельна ділянка», то слід звернутися до ст. 79 ЗК України, згідно з якою це – «частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами» [2].

Розширено земельну ділянку як об'єкт нерухомості та об'єкт цивільно-правового захисту можемо визначити наступним чином – як природну частину земної поверхні, яка індивідуалізована родовими та видовими (безпосередніми) ознаками (розташуванням, межами, площею, територією тощо), може мати у наявності певні об'єкти (поверхневий (грунтовий) шар, рослинні насадження, лісові насадження, водні об'єкти, штучні об'єкти, інші об'єкти), відокремлена та зареєстрована у установленому законодавством порядку, має своє цільове призначення, номер у Державному земельному кадастрі та інших державних реєстрах, та яка може виступати об'єктом майнових, речових, зобов'язальних та інших відносин.

Об'єктами відносин у сфері цивільно-правового захисту можуть також і земельні ділянки із насадженнями, будівлями, спорудами, водоймами, розташованими на них, якщо це передбачено договором, або без таких.

Зокрема, об'єктами таких відносин є садиби. Ст. 381 ЦК України недостатньо регламентує такий об'єкт права власності як садиба.

Садиба в українській мові має кілька значень: перше – насамперед це житлові будинки та господарські будівлі разом із прилеглими до них садом (городом); друге – адміністративно-господарські, виробничо-господарські та житлові будівлі; і лише третє значення садиби – це ділянка землі, яка відводиться для забудови, або під сад (город) [2, с. 1284].

За нормами ч. 1 ст. 381 ЦК України садиба – це насамперед «земельна ділянка», на якій вже розташовані інші споруди. Тобто, ЦК України відносить садибу до природних (земельних) об'єктів нерухомості, а не до штучних (житлових, господарських). Пропонуємо ч. 1 ст. 381 ЦК України дещо змінити та викласти у наступній редакції: «1. Садибою є житловий будинок, господарсько-побутові та інші споруди, з наземними, водними, підземними та іншими комунікаціями, разом із прилеглими до них садом (городом), розташованими на земельній ділянці, та які є окремим господарством».

Речові права у об'єктному складі відносин у сфері цивільно-правового захисту земельних прав надають їх носіям можливість учиняти будь-які законні дії щодо

речей, а також вимагати від інших осіб не порушувати вказані права.

Речове право на нерухомий об'єкт можна визначити як сукупність цивільно-правових норм, які установлюють та регулюють панування уповноваженої особи над нерухомими речами, задовольняють її права та законні інтереси, і при цьому усувають неуповноважених осіб від можливостей впливу на вказані речі.

Речові права на нерухомість можуть бути предметом застави (ст. 576 ЦК України, ст. 4 Закону України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 року [9]), у т.ч. предметом застави нерухомості – іпотеки (ст. 5 Закону України «Про іпотеку»), предметом правочинів, зокрема, заповітів, договорів купівлі-продажу, міни, оренди (найму), дарування, управління майном тощо.

Зобов'язальне право на нерухомий об'єкт можна визначити як можливість його носіїв вимагати від інших осіб учинення дій, які визначені самою сутністю та умовами зобов'язання щодо нерухомого об'єкта.

Зобов'язальними правами на нерухомість передбачено, зокрема, можливість скористуватися низкою способів цивільно-правового захисту порушених прав в земельних правовідносинах – захист судом; захист органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами; захист нотаріусом; самозахист тощо.

Щодо специфіки окремих обмежень обігу об'єктів у сфері цивільно-правового регулювання та захисту земельних прав, то наразі залишається проблемою чітке закріплення вказаних обмежень, зокрема, майнових прав фізичних та юридичних осіб у цивільному законодавстві України на нерухомі та інші об'єкти.

Однією із передумов установлення обмежень обігу об'єктів цивільних та земельних прав є індивідуальні, суспільні та державні інтереси, необхідність у установленні та контролі за обігом певних об'єктів для досягнення чітко визначених результатів або для відвернення потенційних небезпек. Такі обмеження мають завжди установлюватись на законодавчому рівні, бути обґрунтованими та враховувати суспільні інтереси.

Норми ч. 2 ст. 178 ЦК України установлюють критерії таких обмежень: «Види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо установлені у законі» [13].

Отже, види об'єктів цивільних прав, у тому числі й нерухомих, вільне перебування яких у цивільному обороті (вільна оборотоздатність) не допускається, повинні бути установлені законом. Відповідно, правове регулювання вказаних обмежень повинно регулюватися саме на рівні закону, чи акту однакової юридичної сили, а не підзаконним чи іншим актом. Проте на сьогодні такого закону немає, а власності на окремі види майна та їх обмеження установлені у Постанові Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 року [12]. Постанова офіційно не втратила чинності, на неї посилається у своїх рішеннях у Верховний Суд (наприклад, у постанові від 13 травня 2022 року, справа № 552/4460/20, провадження № 61-13162св21 [6]).

Крім того, існують певні обмеження щодо обігу окремих земельних ділянок, нерухомих речей, установлені у відповідних законодавчих актах України, у більшості своїй також вже застарілих, наприклад, у Декреті Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 року щодо окремих майнових комплексів, приватизація або передача в оренду яких не допускається [11].

Отже, відсутністю саме закону про обмеження прав на окремі види майна порушуються норми ч. 2 ст. 178 ЦК України. Звісно, у правовій державі обмеження обігу об'єктів цивільних прав на земельні ділянки та інші об'єкти повинні бути правомірними. Звідси випливає необхідність установлення законних обмежень обігу

об'єктів цивільних прав на рівні закону, причому окремі проекти такого закону неодноразово були зареєстровані у Верховній Раді України, але жоден із них не прийнятий.

Тому пропонуємо розробити та прийняти закон «Про обмеження оборотоздатності окремих видів об'єктів цивільних прав» (із робочою назвою). У цьому законі варто, поряд з іншими об'єктами, обмежити вільний обіг земельних ділянок, на яких знаходяться: ядерні установи; пам'ятки археології та культури, об'єкти державної інфраструктури; природні рослинні ресурси, заборонені та обмежені до використання; об'єкти права державної власності, що не підлягають приватизації.

Також на сьогодні потребують удосконалення окремі статті цивільного законодавства у розглядуваних сферах.

Так, удосконалення потребує назва ст. 190 ЦК України. У чинній редакції ст. 190 ЦК України має назву «Майно». Проте у цій статті йде мова не тільки про безпосередньо «майно», але і про «майнові права».

Майнове право – це категорія самостійна, ці права не повинні отожднюватися з майном. У самому ЦК України неодноразово розмежовуються, зокрема, речі як вид майна, та окремо майнові права. Наприклад, у ч. 1 ст. 656 ЦК України вказано, що предметом договору купівлі-продажу може бути майно (товар) (ч. 1) та майнові права (ч. 2). Тобто, у нормах ст. 656 ЦК України розрізняються: 1) майно (товар) у значенні матеріальної речі та 2) майнові права. Схожий підхід наявний у нормах

ст. 718 ЦК України де відмежовуються як предмети договору дарування речі (ч. 1) та майнові права дарувальника (ч. 2). Тому, на наш погляд, назву ст. 190 ЦК України варто викласти у наступній редакції: «Стаття 190. Майно та майнові права».

Таким чином, дослідження об'єктного складу відносин у сфері цивільно-правового захисту земельних прав дозволяє запропонувати наступні нововведення у законодавство України:

– пункт «ж» частини 1 статті 19 ЦК України викласти у наступній редакції: «ж) землі промислового, інфраструктурного, електронно-комунікаційного, енергетичного, оборонного та іншого призначення»;

– назву статті 373 ЦК України викласти у наступній редакції «Стаття 373. Земля та земельна ділянка як об'єкти права власності».

– частину 1 статті 381 ЦК України викласти у наступній редакції: «1. Садом є житловий будинок, господарсько-побутові та інші споруди, з наземними, водними, підземними та іншими комунікаціями, разом із прилеглими до них садом (городом), розташованими на земельній ділянці, та які є окремим господарством».

– назву статті 190 ЦК України викласти у наступній редакції: «Стаття 190. Майно та майнові права».

– розробити та прийняти закон «Про обмеження оборотоздатності окремих видів об'єктів цивільних прав» (із робочою назвою).

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови: Близько 250000 слів / укл. та гол. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.
3. Ковальчук Ю. В. Поняття та загальна характеристика права оренди землі. *Митна справа*. 2015. № 2 (2.2). С. 79–86.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Мірошніченко А. М. Проблемні правові питання поділу земель на категорії. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2005. № 12 (50). С. 42–51.
6. Постанова Верховного Суду від 13 травня 2022 року (справа № 552/4460/20, провадження № 61-13162св21). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104361602>
7. Правдюк В. М. Поділ земель України за цільовим призначенням за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / В. М. Правдюк. Київ, 2012. 221 с.
8. Про державний кордон України: Закон України від 4 листопада 1991 року № 1777-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 2. Ст. 5.
9. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2654-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 47. Ст. 642.
10. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 року № 898-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313.
11. Про перелік майнових комплексів державних підприємств, організацій, їх структурних підрозділів основного виробництва, приватизація або передача в оренду яких не допускається: Декрет Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 року № 26-92. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 11. Ст. 96.
12. Про право власності на окремі види майна: Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 року № 2471-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 35. Ст. 517.
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

ОСОБЛИВОСТІ ПОРЯДКУ ОТРИМАННЯ СПАДЩИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF THE PROCEDURE FOR RECEIVING AN INHERITANCE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Голубенко І.І., к.ю.н.,

старший викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Грачова О.Ю., студентка III курсу факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Маслова М.О., студентка III курсу факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена дослідженню особливостей порядку отримання спадщини в умовах воєнного стану в Україні. Розглянуто загальнотеоретичне поняття спадщини. Спираючись на основні нормативно-правові акти України, що регулюють діяльність спадкового права, зазначено про основні його елементи: суб'єкт, об'єкт, зміст спадкових правовідносин. Встановлено, що питання отримання спадщини в умовах воєнного стану в Україні є актуальним та поширеним.

Під час написання даної статті, здійснюється аналіз терміну «спадщина», досліджується порядок отримання спадщини. Зокрема, автори статті наголошують на правові аспекти набуття статусу спадкоємця.

Зазначено, що Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 на території України було введено воєнний стан, який триває дотепер. Даний правовий режим вплинув на всі сфери суспільного життя, зокрема на спадкові правовідносини. Тому, особливий акцент присвячується праву на спадщину в умовах воєнного стану, що спричинений повномасштабним вторгненням російської федерації. З'ясовано, що законодавець України сприяв швидкому адаптуванню нормативних актів до нових реалій, шляхом прийняття актуальних нововведень а саме: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164; Зміни, що вносяться до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164; Наказ Міністерства юстиції України від 11 березня 2022 року № 1118/5; Інформаційний лист Нотаріальної палати України від 29.08.2022 року.

У статті міститься аналіз нормативно правових актів: Постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164; Змін, що вносяться до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164, які регулюють порядок зміни строку для прийняття спадщини шляхом його продовження. Звернено увагу щодо дії у часі норми постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» стосовно продовження строку для прийняття спадщини. Наголошено, що на порядку денному опинилось питання щодо прийняття відповідного роз'яснення, що характеризує строки вищенаведеного зобов'язання.

Розглянута процедура отримання спадщини в умовах воєнного стану будь-яким нотаріусом України та у відмінному місці від відкриття спадщини. Проте, акцентовано, що видати свідоцтво про право на спадщину може нотаріус лише за місцем відкриття спадщини.

Авторами статті досліджено питання щодо внесення відомостей про отримання спадщини у разі відсутності доступу до Спадкового реєстру.

Ключові слова: спадкове право, прийняття спадщини, воєнний стан, спадкування, нотаріальні дії.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the order of inheritance in the conditions of martial law in Ukraine. The general theoretical concept of heritage is considered. Based on the main regulatory legal acts of Ukraine, which regulate the activity of inheritance law, it is indicated about its main elements: the subject, the object, the content of inheritance legal relations. It has been established that the issue of obtaining an inheritance in the conditions of martial law in Ukraine is relevant and widespread.

During the writing of this article, an analysis of the term «inheritance» is carried out, and the procedure for obtaining an inheritance is investigated. In particular, the authors of the article emphasize the aspects of acquiring the status of an heir.

It is noted that the decree of the President of Ukraine «On the introduction of martial law in Ukraine» dated February 24, 2022 № 64/2022 imposed martial law on the territory of Ukraine, which continues to this day. This legal regime affected all spheres of social life, including the law of inheritance. Therefore, special emphasis is devoted to the right to inheritance in the conditions of martial law caused by the full-scale invasion of the Russian Federation. It was found that the legislator of Ukraine contributed to the rapid adaptation of regulatory acts to new realities by adopting relevant innovations, namely: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated February 28, 2022 № 164; Changes made to the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated February 28, 2022 № 164; Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated March 11, 2022 № 1118/5; Information letter of the Chamber of Notaries of Ukraine dated August 29, 2022.

The article contains an analysis of normative legal acts: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated February 28, 2022 № 164; Changes made to the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated February 28, 2022 № 164, which regulate the procedure for changing the deadline for accepting inheritance by extending it. Attention has been drawn to the effect in time of the regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine «Some issues of notary in the conditions of martial law» regarding the extension of the deadline for acceptance of inheritance. It was emphasized that on the agenda was the issue of the adoption of the relevant clarification characterizing the terms of the above obligation.

The procedure for obtaining an inheritance under martial law conditions by any notary of Ukraine and in a place different from the opening of the inheritance is considered. However, it is emphasized that a notary can issue a certificate of the right to inheritance only at the place of the opening of the inheritance.

The authors of the article considered the issue of entering information about receiving an inheritance in the absence of access to the Inheritance Register.

Key words: inheritance law, acceptance of inheritance, martial law, inheritance, notarial actions.

Постановка проблеми: Прийняття спадщини завжди було найбільш розповсюдженим зобов'язанням у цивільному праві. В умовах повномасштабного вторгнення російської федерації (надалі – рф) зазнали змін усі сфери суспільних відносин, зокрема й спадкова. Адже на порядку

денному, опинилось питання щодо особливостей забезпечення прав громадян на здійснення своїх прав у сфері спадкового права. Адже, військові дії можуть створювати перешкоди у реалізації права на спадщини, зокрема й на майнові відносини загалом. Саме тому, актуальним

є питання щодо можливості держави вироблення заходів щодо пристосування законодавства пов'язаного із спадковим правом до умов воєнного часу, з метою подальшого захисту прав учасників даного виду правовідносин.

Мета статті полягає у дослідженні особливостей порядку отримання спадщини в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науковій літературі особливості розгляду прийняття спадщини розглядали такі вчені: М. Барщевський, О. Дзера, В. Дроніков, Ю. Заїка, Т. Коваленко, Н. Кузнецова, Р. Майданик, В. Серебровський, О. Харитонova, Я. Шевченко. В тому числі, елементи спадкового права були зображені у наукових доробках: І. Новицького, В. Чуйкової, Л. Шевчук. Проте, незважаючи на інтерес до цієї теми, більшість питань щодо прийняття спадщини залишаються відкритими в умовах воєнного стану й зазнають нововведень у законодавчих актах.

Виклад основного матеріалу. Спадкові правовідносини виступають одним з давніх інститутів цивільного права. Інститут спадкового права, який як і раніше був актуальним, так і наразі не поступається іншим інститутам.

Кожна фізична особа протягом свого життя накопичує певні матеріальні блага і цінності, а в деяких випадках і обов'язки. В момент коли фізична особа забажає закріпити порядок передачі накопичених нею матеріальних благ та цінностей своїм родичам або іншим особам вона буде керуватися нормами спадкового права, які покликані налагодити такий перехід прав та обов'язків від однієї особи до іншої, у випадку смерті першої.

Спадкове право та цивільно-правові відносини, які виникають у ході справи, керуються багатьма нормативно-правовими актами, але все ж таки основним з них буде Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), який був прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року. У ЦК України присвячено чимало статей, які стосуються спадкових відносин. В ЦК України спадковому праву присвячена книга шоста, яка має назву – «Спадкове право», і має наступні глави: Загальні положення про спадкування; Спадкування за заповітом; Спадкування за законом; Здійснення права на спадкування; Виконання заповіту; Оформлення права на спадщину; Спадковий договір (гл. 84-90) [1].

Нормативне визначення терміну «спадкування» визначено статтею 1216 ЦК України: «Спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців)» [1]. Право власності буде тісно пов'язане із правовідносинами спадкування, адже останнє є одним із найпопулярніших способів набуття права власності на ті чи інші цінності та блага, і слугує захисту цього права.

Предметом спадкового права виступають суспільні відносини, що виникають виключно за наявності такої обов'язкової умови як смерть фізичної особи і наявність у неї майнових прав та обов'язків. За відсутності об'єкта спадкового правонаступництва неможливе і саме правонаступництво. Тобто предметом спадкового права є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з переходом окремих прав та обов'язків померлої особи до її правонаступників [2, с. 8].

Правовідносини, які виникають внаслідок спадкування, є одними з проявів цивільної правоздатності, які будуть засновані на правонаступництві, а саме універсальному правонаступництві. Тобто цивільні права і обов'язки переходять до інших осіб безпосередньо, в повному обсязі, як єдине ціле, одним нормативним актом, в той самий момент.

Від універсального правонаступництва відрізняють « правонаступництво сингулярне », при якому до спадкоємця переходить не вся сукупність прав і обов'язків спадкодавця, а лише певні його права (або обов'язки). Напри-

клад, якщо заповітом спадкодавець поклав на спадкоємця обов'язок передати якусь з отриманих у спадщину речей у користування третій особі, то ця третя особа буде сингулярним правонаступником і до того ж одержує відповідні права не безпосередньо від спадкодавця, а через спадкоємця [2, с. 8].

Загалом, спадкове право поділяється на дві самостійні частини: спадкування за заповітом і спадкування за законом (стаття 1217 ЦК України) [1].

Спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Відповідно до ст. 1258 ЦК України спадкоємці за законом одержують право на спадкування по черговості. Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від прийняття спадщини на користь іншого, крім випадків, коли відбувається зміна черговості одержання права на спадкування [3].

Спадкодавець та спадкоємець – це дві сторони, які породжують відносини спадкування. Першими можуть бути лише фізичні особи, тобто громадяни України, особи без громадянства та іноземці. Як бачимо, спадкодавцями не можуть бути юридичні особи, оскільки, по-перше, вона не може «померти», а по-друге у разі припинення діяльності юридичної особи, порядок передачі майна цієї організації регламентується не приписами про спадкування, а спеціальними правилами про реорганізацію чи ліквідацію юридичної особи. А от щодо других, тобто спадкоємців, то це будуть ті особи, які вказані у заповіті або ж відповідно до закону особи, до яких будуть переходити права та обов'язки спадкодавця.

Відповідно до статті 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Цій статті певним чином кореспондують частини 1 та 2 статті 1268 ЦК України, які зазначають що спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину або не прийняти її, не допускається прийняття спадщини з умовою чи із застереженням [1].

А отже прийняття спадщини вважається юридичною дією, тобто одностороннім правочином, який вчиняє спадкоємець, виражаючи свою згоду або не згоду бути спадкоємцем спадкодавця. Також з цього випливає, що не можна бути спадкоємцем частини майна, тобто не можна прийняти лише частину спадщини. Головним моментом можна виділити і те, що якщо вже особа прийняла спадкове майно, то вона не може відмовитися від нього.

Наразі порядок прийняття спадщини в ЦК України є дещо змінений, його можна назвати диференційованим залежно від того, чи проживав постійно спадкоємець із спадкодавцем, адже відповідно до частини 3 статті 1268 ЦК України – спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого статтею 1270 цього Кодексу, він не заявив про відмову від неї. А частина 4 тієї ж статті вказує нам на наступне, тобто що малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків, встановлених частинами другою – четвертою статті 1273 цього Кодексу [1].

Стаття 1269 ЦК України вказує, що спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини. Заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто.

Особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право подати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків або піклувальника. Заяву про прийняття спадщини від імені малолітньої, недієздатної особи подають її батьки (усиновлювачі), опікун. Особа, яка подала заяву про прийняття спадщини, може відкликати її протягом строку, встановленого для прийняття спадщини [1].

А тому, спадкування становить цілий комплекс самостійних, і в той же час взаємопов'язаних між собою дій та правовідносин, зокрема, таких як: виникають із факту відкриття спадщини; виникають, із факту прийняття чи навпаки відмови від прийняття спадщини; виникають щодо виконання заповіту; виникають щодо охорони спадкових благ та цінностей тощо.

Ще одним важливим аспектом спадщини є те, що для набуття статусу спадкоємця недостатньо самого факту наявності заповіту на користь певної особи чи зарахування її до спадкоємців певної черги. Від особи вимагається ще й доброякісна поведінка. Законодавчим закріпленням цього є стаття 1224 ЦК України, в якій передбачено перелік обставин, за наявності яких право на спадкування у певних осіб не виникає, тобто вони усуваються від права на спадкування як за заповітом, так і за законом та називаються негідними спадкоємцями [4].

Отже, відповідно до статті названої вище, до осіб що не мають права спадкування віднесені: особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на життя спадкоємців (це не стосується осіб, які вчинили такий замах, але спадкодавцем, знаючи про це, все ж призначив їх своїми спадкоємцями за заповітом); особи, які умисно перешкодили спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт; не мають права на спадкування за законом батьки після дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав і їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини; батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом; одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду; якщо особа ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані [1].

Також важливе юридичне значення має визначення часу, з якого безпосередньо відкривається спадщина. Цілий ряд статей ЦК України регулює це питання.

Як ми вже зазначали, матеріальні цінності накопичені людиною протягом життя можуть бути передані іншій у випадку смерті першої. Відповідно до частини 3 статті 46 ЦК України фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру [1].

Саме з моменту смерті буде починатися перебіг строку, за якого можна прийняти або відмовитися від спадщини, її склад, коло спадкоємців, а також починається перебіг строку на пред'явлення вимог кредиторів спадкодавця.

За статтею 1270 ЦК України для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк

для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців [1].

Статтею 1221 ЦК України передбачено, що місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Тимчасове місце проживання, як і місце смерті спадкодавця (яке може у окремих випадках не збігатися з місцем його проживання), не визнається місцем відкриття спадщини. Таким місцем вважається певний населений пункт – село, місто, а не країна, область або район, де знаходиться певний населений пункт. Довідка про місце проживання спадкодавця підтверджує місце відкриття спадщини. Якщо таку довідку неможливо одержати, факт останнього місця проживання спадкодавця у конкретному населеному пункті встановлюється у судовому порядку. Коли місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна. Так, якщо основна частина спадщини житловий будинок або інше нерухоме майно, місцем відкриття спадщини буде місце, де це майно зареєстроване. Якщо це частка в статутному капіталі господарського товариства, то спадщина відкривається за місцем реєстрації відповідної юридичної особи [4].

Загалом, спадкове право, як вже було зазначено є однією із найбільш сталих книг ЦК України, адже характеризується великою науковою й практичною базами. Тому, у зв'язку із цим чинником, незважаючи на ведення воєнного стану на території України і потребою адаптувати спадкові відносини до умов сьогодення, законодавчим органом нашої держави не було сформовано нововведення у кодифікований акт – ЦК України. Адже, реформування спадкового права під час воєнних дій було здійснено на підставі прийняття підзаконних нормативно – правових актів.

Відтак, 28 лютого 2022 року Кабінетом Міністрів України (надалі- КМУ) прийнято Постанову № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» (надалі- Постанова № 164). У п. 3 Постанови № 164 зазначено, що перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на чотири місяці [6]. Свідectво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення строку для прийняття спадщини.

Варто зазначити, що в первинній версії вищенаведеної постанови КМУ, є відсутніми застереження щодо строків прийняття спадщини. Проте, із 06.03.2022 року, Постанова № 164 зазнала зміни, відповідно до яких, на час воєнного стану перебіг строку для прийняття спадщини зупиняється. Лише 24.06.2022 року, п.3 вищенаведеної Постанови був викладений у безпосередній редакції.

Особливого акценту потребує дія в часі положення п. 3 постанови КМУ «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» в редакції від 06 березня 2022 року. Зважаючи на дату набрання ним юридичної сили, дане питання стосується тієї спадщини, що була відкритою з 06.03.2022 року. Таким чином, щодо періоду ведення воєнного стану та до набрання чинності норми, що вказана вище, застосовуються строки, передбачені ЦК України [7].

Відповідно, такі заходи створюють правову прогалину та неможливість якісного застосування норм законодавства. Тому, на порядку денному, опинилось питання щодо прийняття відповідного роз'яснення щодо тлумачення таких строків та становлення засад їхнього регулювання.

Варто зазначити, що вищенаведений стан правової невизначеності та нестабільності породжує остання редакція п. 3 постанови, яка набрала чинності 29 червня 2022 року де встановлено, що перебіг строку для прий-

zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 13.02.2023 р.)

7. Зміни, що вносяться до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164: Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 р. № 209. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#n> (дата звернення: 13.02.2023 р.)

8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. №. 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 13.02.2023 р.)

9. Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату: Наказ Міністерства юстиції України від 11 березня 2022 року № 1118/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0325-22#Text> (дата звернення: 13.02.2023 р.)

10. Щодо провадження поспадкових справ, заведених не за місцем відкриття спадщини в умовах воєнного стану : інформаційний лист Нотаріальної палати України від 29.08.2022 р. URL: <https://npu.ua/news/spadk-spr/> (дата звернення: 14.02.2023 р.).

11. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерство юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 13.02.2023 р.)

ПИТАННЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ У НОТАРІАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ

ISSUES OF MEDIATION PROCEDURE IN NOTARIAL ACTIVITY OF UKRAINE

Денисяк Н.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу
Міжнародний гуманітарний університет

Слово медіація походить від латинського «medius» – займати середину між двома точками зору або сторонами, пропонувати середній шлях, триматися нейтрально, незалежно. Звернемося до історичних та культурних коренів виникнення медіації. Використання посередників для вирішення спорів відзначається з давніх часів. Історики відзначають подібні випадки ще в торгівлі фінікійців і Вавілоні. У стародавній Греції існувала практика використання посередників (proxenetas), римське право, починаючи з кодексу Юстиніана, визнавало посередництво. Римляни використовували різні терміни для позначення поняття «посередник» – intenuncius, medium, intercessor, philanthropus, interplator, conciliator, interlocutor, interpres, і нарешті – mediator. Медіація у її сучасному розумінні, застосовується переважно у країнах англо-саксонської родини права з другої половини XX століття. Зміст медіації полягає у пошуку сторонами конфлікту шляхів досягнення консенсусу за сприяння компетентної третьої особи – медіатора. Ефективність медіації визнана європейським співтовариством, що полягає у зобов'язанні країн-членів Європейського Союзу щодо впровадження нормативних актів. Сьогодні багато людей зневірилися одне в одному, вони бояться, що завтра їхні близькі люди не дотриматься свого слова, яке дали раніше. Саме під дією цих сумнівів, дуже часто з'являється хибна думка, що тільки суд може вирішити спірне питання, яке виникає між громадянами. Гарною альтернативою вирішення конфліктів і спорів стає нотаріус.

Одним із шляхів реалізації новітніх правових підходів стало широке запровадження інституту медіації в українському суспільстві. В 2021 році набрав чинності Закон України «Про медіацію». Відповідно до ст. 2 цього Закону, медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються в рамках структурованого процесу самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора.

Можливість виконання нотаріусом функцій, суміжних з основною нотаріальною функцією (наприклад, примирювальної (медіативної), реєстраційної, консультативної), відповідає сучасній потребі нотаріальної практики в підвищенні попереджувальної функції нотаріату як органу безспірної юрисдикції. Тому використання потенціалу нотаріату як примирювача повною мірою залежить від позиції й активності нотаріальної спільноти, а також відповідатиме вимогам сьогодення, слугуватиме підвищенню ефективності й значимості нотаріату як інституції, здешевленню нотаріальної процедури, скороченню строків вирішення нотаріальної справи, загальному зниженню спірності відносин цивільного обігу.

Ключові слова: медіація, нотаріус, правосуддя, юридичну допомога, нотаріат в Україні, юридична необізнаність, професія нотаріуса, нотаріальні дії, інститут попереджувального правосуддя, нотаріальна практика нотаріусів.

The word mediation comes from the Latin «medius» – to occupy the middle between two points of view or parties, to offer a middle way, to be neutral, independent. Let's turn to the historical and cultural roots of mediation. The use of mediators to resolve disputes has been around since ancient times. Historians note similar cases in the Phoenician trade and Babylon. In ancient Greece, there was a practice of using intermediaries (proxenetas), Roman law, beginning with the Code of Justinian, recognized mediation. The Romans used various terms to denote the term «mediator» – intenuncius, medium, intercessor, philanthropus, interplator, conciliator, interlocutor, interpres, and finally – mediator.

Mediation, in its modern sense, has been used mainly in the Anglo-Saxon family of law since the second half of the twentieth century. The essence of mediation is to find the parties to the conflict ways to reach consensus with the assistance of a competent third party – the mediator. The effectiveness of mediation is recognized by the European Community, which is a commitment of the Member States of the European Union to implement regulations. Today, many people are desperate for each other, they are afraid that tomorrow their loved ones will not keep their word, which they gave earlier. It is under the influence of these doubts that the misconception that only a court can resolve a contentious issue that arises between citizens often arises. A notary is a good alternative to resolving conflicts and disputes.

One of the ways to implement the latest legal approaches was the widespread introduction of the institution of mediation in Ukrainian society. In 2021, the Law of Ukraine «On Mediation» entered into force. According to Art. 2 of this Law, mediation is an alternative (out-of-court) method of resolving disputes, by which two or more parties to a dispute try to reach an agreement on a voluntary basis to resolve their dispute through a mediator.

The ability of a notary to perform functions related to the main notarial function (eg, conciliatory (mediative), registration, consulting), meets the current need of notarial practice to increase the preventive function of the notary as a body of undisputed jurisdiction. Therefore, the use of the potential of the notary as a conciliator depends entirely on the position and activity of the notarial community, and will meet the requirements of today, serve to increase the efficiency and importance of the notary as an institution, reduce notarial procedure, reduce notarial proceedings.

Key words: mediation, notary, justice, legal aid, notary in Ukraine, legal ignorance, profession of notary, notarial acts, institute of preventive justice, notarial practice of notaries.

На сьогодні Україна перебуває на етапі подальшого реформування всіх сфер життєдіяльності українського суспільства, зокрема, і шляхом реалізації в Україні новітніх правових підходів. Зміст сучасного етапу формування державотворчих та правотворчих концепцій України має відповідати потребам становлення української держави як правової, а українського суспільства – як громадянського. Одним із шляхів реалізації новітніх правових підходів стало широке запровадження інституту медіації в українському суспільстві.

Питання необхідності оновлення нотаріату та надання йому додаткової гнучкості, у тому числі в напрямі відмови від обмежувальних підходів до нотаріальних функцій, останнім часом привертає значну увагу спеціалістів. Одним із потенційних напрямів такого реформування

нотаріату й нотаріальної професії може бути визнання за нотаріусом можливості здійснювати медіативну функцію під час вчинення нотаріального провадження.

Робота з розширення сфери застосування медіації проводиться в зарубіжних країнах із середини 1990-х рр. Так, під час проведення в 2001 р. в Афінах XXIII Конгресу Міжнародного союзу нотаріату зазначалося: «Нотаріус унаслідок своїх професійних обов'язків повинен приводити різні інтереси сторін до одного знаменника, і нотаріус більше, ніж представники інших юридичних професій, призначений бути медіатором».

Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ ЄС «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах» від 21 травня 2008 р. визначає медіацію як «організований процес із

будь-якою назвою, у якому дві або більше сторони намагаються добровільно досягнути вирішення свого спору за допомогою посередника» [3]. Сьогодні нотаріуси країн латинського типу організації застосовують медіативний інструментарій у своїй професійній діяльності, а в деяких країнах навіть допускається суміщення в одній особі нотаріуса та адвоката, нотаріуса й радника з правових питань.

15 грудня 2021 року набрав чинності Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX «Про медіацію», яким визначено правові засади та порядок проведення медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання [2].

Основним завданням зазначеного Закону є визначення правових основ надання послуг медіації на професійних засадах, поширення практики мирного вирішення спорів несудовими методами, шляхом укладання договорів з метою розвантаження судів та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою. Для встановлення можливості залучення нотаріусів до сфери медіації є необхідність ознайомитися з нормами права, які встановлюють вимоги до професії нотаріуса та визначають порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Також потрібно звернути увагу на роль нотаріуса як незалежного радника сторін при визначенні статусу нотаріуса; закріпити право нотаріуса надавати юридичну допомогу в питаннях врегулювання суперечностей сторін при вчиненні нотаріальних дій у якості медіатора та, врешті решт, визначити у Законі України «Про нотаріат» процедуру, стадії медіації, оплату такого виду нотаріальної допомоги і відповідальність нотаріуса при виконанні нотаріусом функцій медіатора. Цей спосіб врегулювання спорів дасть змогу більш злагоджено та ефективно працювати з громадянами, які не впевнені в рішенні щодо їх зверненні до суду.

Нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про нотаріат»). Нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про нотаріат») [1]. Таким чином, професія нотаріуса дає можливість повною мірою розглядати його в якості медіатора та використання його потенціалу у сфері правозастосування. До обов'язків нотаріуса входить сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду [5].

Перелік нотаріальних дій, які має право вчиняти нотаріус, врегульований ст. 34 Закону України «Про нотаріат». Згідно з вимогами ст. 54 цього ж Закону, нотаріуси посвідчують угоди, щодо яких законодавством встановлено обов'язкову нотаріальну форму, а також за бажанням сторін й інші угоди [1].

Нотаріуси перевіряють, чи відповідає зміст посвідчуваної ними угоди вимогам закону і дійсним намірам сторін. Під час посвідчення договору нотаріус визначає обсяг цивільної дієздатності фізичної особи та перевіряє цивільну правоздатність та дієздатність юридичної особи, які є стороною договору. Фактом посвідчення договору нотаріусом є факт визнання його безспірності [6].

Роз'яснення нотаріусом сторонам договору під час його укладання та підписання їх прав та обов'язків, які виникнуть у них після підписання договору, а також роз'яснення правових наслідків, які настануть у сторін договору після його підписання, і є прямою функцією медіації. А факт двостороннього підписання договору сторонами в присутності нотаріуса є фактом вирішення юридичного конфлікту на стадії досудового врегулювання. На підтвердження використання нотаріусами під час вчинення нотаріальних дій функцій медіатора можна навести як приклад порядок посвідчення нотаріусом правочину щодо відчуження нерухомого майна. Так, при посвідченні договору купівлі-продажу квартири між сторонами договору може виникнути питання щодо дати звільнення квартири, яка продається, або питання щодо порядку передачі грошових коштів продавцем за цим договором. Таких прикладів можна навести багато. Це спадкові справи, майнові або аліментні правовідносини, розподіл майна подружжя [7].

Нотаріус у такій ситуації виступає незалежною третьою особою (медіатором), що здійснює допомогу сторонам у вирішенні конфлікту шляхом роз'яснення сторонам прав та їх обов'язків, які надані їм законодавством України, сприяє веденню переговорів сторін. Він допомагає, роз'яснюючи норми права сторонам, вирішити юридичний конфлікт та укласти договір. У випадку недостатності або несвоєчасного надання документів для вчинення нотаріальної дії нотаріус має право зупинити вчинення нотаріальної дії або відмовити у вчиненні нотаріальної дії.

Таким чином, можливо констатувати, що нотаріус в Україні, виконуючи свої прямі обов'язки, які надані Законом України «Про нотаріат», щодо вирішення цивільно-правових конфліктів, що виникають у цивільних правовідносинах, вже виконує функції медіатора [1].

Нотаріус, на відміну від інших правових фахівців, повинен брати до уваги всі правові та соціально-економічні аспекти справи, інтереси усіх без винятку її учасників та суспільства в цілому [8].

З усього вище зазначеного сформувалися пропозиції щодо розвитку та закріплення медіації як невід'ємної функції у нотаріальній практиці нотаріусів України. Але якими ж саме навичками повинен володіти слуга правосуддя. Нотаріус по суті своїх професійних обов'язків, визначених нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України та психологічно-моральними якостями, які властиві представникам цієї професії, вже сьогодні виконує функції медіатора при здійсненні нотаріальної діяльності. У ході виконання своїх функцій як фахівця – нотаріуса та медіатора, нотаріус у процесі ведення переговорів з учасниками нотаріальних правовідносин повинен продемонструвати вміння слухати та переконувати, володіти ґрунтовними знаннями права та інформацією про будь-які зміни до законодавства, вести переговори, керувати дискусією, оперативно реагувати на зміну настроїв та думок сторін, бути, свого роду, не тільки професійним юристом у галузі нотаріального права, але й висококваліфікованим і озброєним не тільки знаннями, а й життєвим досвідом, психологом [9]. Потрібно визначити, що кращий психолог може стати ефективним медіатором. У деяких країнах медіаторами ставали саме психологи, тому що їм найкраще, ніж представникам інших спеціальностей, вдавалось привести сторони до примирення. Але все таки нотаріус також в певній мірі є психологом. Таким чином, слід визначити, що найбільш ефективним медіатором може стати той кандидат, який володіє юридичними знаннями, має навички психолога і мудрість судді [10]. Всі ці три якості, цілком і повністю співпадають з образом нотаріуса, що розкриває всю універсальність і багатогранність цієї професії. Широке запровадження медіації в діяльності нотаріусів – це ще один реальний шанс вплинути на формування нового світосприйняття людей і розширення повноцінного простору свободи

в різноманітних її проявах, докорінно змінити правосуддя і можливо, навіть покращити моральний клімат у державі [4].

Створення Центру медіації в Україні є важливим кроком для участі нотаріату як органу безспірної юрисдикції у розбудові інституту попереджувального права в професійне та повсякденне життя.

Основними завданням Центру є проведення спеціальних навчань для нотаріусів із отриманням відповідних сертифікатів, організація регулярних зустрічей з метою обміну досвідом, зокрема з іноземними експертами. Медіація – це інструмент, який допомагає легко і швидко домовлятися, нести мир та злагоду

ЛІТЕРАТУРА

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993// *Відомості Верховної Ради України*. 1993. №39. Ст. 383.
2. Про медіацію: проект Закону України від 27 березня 2015 р. № 2480. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558
3. Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах» (Страсбург, 21 травня 2008 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95
4. Горбань Н.С. Медіація в діяльності нотаріусів України: теорія і практика. Цивілістична процесуальна думка. 2017. № 4. С. 27–32.
5. Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; ОРІДУ НАДУ. О., 2017. 20 с.
6. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. академія внутр. справ. К., 2016. 20 с.
7. Поліщук М.Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2017. 18 с.
8. Фурса С.Я. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014. Вип. 1(99). С. 5–8.
9. Пропозиції щодо розвитку медіації у нотаріальній практиці нотаріусів України URL: <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/29-2010-11-29-09-46-49>
10. Медіація як засіб вирішення конфліктом URL: <http://blog.liga.net/user/vkrupelnytskyj/article/7962.aspx>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ТА ІНШИХ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

FOREIGN EXPERIENCE IN THE APPLICATION OF MEDIATION AND OTHER ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION PROCEDURES

Дрозд О.Ю., д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України
професор кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ

Медіація вважається швидшим, гнучкішим та дешевшим варіантом вирішення спору у порівнянні з судовим розглядом справи (через високі суми судових витрат, перевантаженість судів та значні затримки в процесі вирішення спорів). Оскільки ефективність медіації визнана європейським співтовариством і її рекомендують використовувати в якості альтернативного методу врегулювання спорів, вважаємо за доцільне розглянути досвід деяких європейських країн з цього питання. У процесі дослідження надано авторське визначення медіації, яка є добровільним процесом розв'язання конфлікту, під час якого сторони самі вирішують, що є його предметом, та яким має бути результат цих переговорів; для досягнення компромісу запрошується нейтральна третя сторона (посередник). Встановлено, що в широкому розумінні альтернативні заходи вирішення спорів охоплюють як позасудові, так і судові форми таких процедур. Судові форми ADR – це дії юридичного органу, часто судді, безпосередньо перед слуханням з метою досудового урегулювання питання. Деякі європейські країни наголошують на значущості ролі соціальних партнерів на робочих місцях, що надає можливість працівникам вирішити спір на рівні ради підприємства або аналогічного органу, передбаченого колективним договором. Такі заходи називаються «позасудовими ADR». Доведено, що європейське законодавство розрізняє п'ять видів процедур альтернативного вирішення спорів: 1) примирення; 2) медіація; 3) арбітраж; 4) залучення інспекторів з питань праці чи омбудсменів; 5) позасудові ADR (засоби альтернативного вирішення спорів, які передбачають участь соціальних партнерів). Зроблено висновок, що ADR використовуються у багатьох країнах Європи, але в кожній державі є свої нюанси їх імплементації. Альтернативні процедури вирішення спорів можуть мати місце на будь-якому етапі розгляду справи, однак важливо обрати такий, що буде відповідати інтересам обох сторін з тим, аби конфлікт був розв'язаний якомога швидше, ефективніше і дешевше.

Ключові слова: ADR, медіація, вирішення спорів, альтернативні процедури, європейське законодавство, судові ADR, позасудові ADR.

Mediation is considered to be faster, more flexible and cheaper option for resolving a dispute than appealing to court (due to high legal costs, overload of courts and significant delays in the dispute resolution process). Since the effectiveness of mediation is recognized by the European community and it is recommended to be used as the main method of alternative dispute resolution, we consider it appropriate to study the experience of some European countries on this issue. In the process of research, the author's definition of mediation is provided, which is a voluntary process of conflict resolution, during which the parties decide what subject matter of the conflict is and what should be the result of these negotiations; a neutral third party (mediator) is invited to reach a compromise. It is established that, in a broad sense, alternative dispute resolution measures cover both extrajudicial and judicial forms. Judicial forms of ADR are actions taken by a legal body, often a judge, immediately before a hearing with the purpose of pre-trial settlement of the matter. Some European countries emphasize the importance of the role of social partners in the workplace, which provides the opportunity for employees to resolve the dispute at the level of the company council or a similar body provided for in collective agreements. Such measures are called «non-judicial ADR». It is proven that European legislation distinguishes five types of alternative dispute resolution procedures: 1) conciliation; 2) mediation; 3) arbitration; 4) involvement of labor inspectors or ombudsmen; 5) non-judicial ADR (alternative means of dispute resolution involve the participation of social partners). It is concluded that ADR is used in many European countries, but each country has its own aspects of their implementation. Alternative dispute resolution procedures can take place at any stage of the case, but it is important to choose one that will meet the interests of both parties so that the conflict is resolved as quickly, efficiently and cheaply as possible.

Key words: ADR, mediation, dispute resolution, alternative procedures, European legislation, judicial ADR, non-judicial ADR.

Вступ. Для зменшення навантаження на суди, пришвидшення процесу розгляду справ, а також для економії коштів сторін та інших ресурсів, на законодавчому рівні було запроваджено альтернативні процедури вирішення спорів, що зарекомендувало себе як своєчасне та ефективне рішення.

Саме слово «медіація» походить з латинської мови (mediatio) й означає посередництво. У приватному праві – це один із альтернативних (позасудових) методів вирішення конфліктів, згідно з яким незайнятий посередник (медіатор) допомагає сторонам досягнути шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди [1, с. 39].

Медіація – це добровільний процес розв'язання конфлікту, під час якого сторони самі вирішують, що є його предметом, та яким має бути результат цих переговорів; для досягнення компромісу запрошується нейтральна третя сторона (посередник). Мета медіації полягає не в тому, щоб установити, хто є винним, а хто постраждалим, а в тому, щоб допомогти сторонам зрозуміти, у чому полягає сутність спору між ними, та досягти консенсусу. Медіація є доцільною, якщо у сторін є намір і бажання вирішити суперечку.

Цей інститут зародився у другій половині XX ст. у країнах англосаксонської системи права – США, Австралії, Великій Британії, пізніше набув поширення і в інших країнах. Сьогодні ефективність медіації визнана також європейським співтовариством, зокрема більшість документів Ради Європи та Директив ЄС рекомендують упровадження медіації як основного методу альтернативного врегулювання спорів [2, с. 16].

Аналіз останніх досліджень. Інститут медіації як альтернативний засіб вирішення спорів став предметом дослідження таких вчених як Г.С. Гончарова, О.П. Євсєєв, С.І. Запара, В. В. Землянська, Д.С. Кривенко, Ю.Д. Притика, О.Г. Серєда, М.І. Хавронюк, Т.М. Худькова, О.В. Федькович, Л.П. Шумна та ін.

Мета статті. Оскільки медіація широко застосовується у зарубіжній практиці як ефективна і менш затратна альтернатива судовому розгляду трудових спорів, вважаємо за доцільне розглянути досвід деяких європейських країн з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Усі країни Європейського Союзу (за винятком Франції) дозволяють використання засобів урегулювання конфліктів (альтернативних процедур вирішення спорів (ADR – alternative dispute

resolution)) до розгляду справи по суті. У вузькому значенні ADR – це залучення третіх сторін до примирення, посередництва та арбітражу до судового слухання. Це можуть бути дії юридичного органу, часто судді, безпосередньо перед засіданням з метою досудового урегулювання питання. В якості альтернативи допускається призначення державних спеціалістів або приватних експертів – або після подання заяви, але до призначення судового засідання, або до подання позову. Такі альтернативні процедури вирішення спорів, пов'язані з судовим процесом, називаються «судовими ADR».

Деякі країни наголошують на значущості ролі соціальних партнерів на робочих місцях, що надає можливість працівникам вирішити спір на рівні ради підприємства або аналогічного органу, передбаченого колективним договором. Такі заходи називаються «позасудовими ADR».

Загалом, розрізняють п'ять видів альтернативних процедур вирішення спорів:

1) Примирення. За цього типу третя сторона діє лише як посередник, підтримуючи процес обміну інформацією між конфліктуючими сторонами та заохочуючи примирення між ними. Посередник заслуховує кожну зі сторін (як правило, особисто, але інколи комунікація може відбуватися за допомогою телефонного зв'язку) і намагається знайти рішення, яке їх задовольнить. Такі рішення можуть передбачати відшкодування або, в якості альтернативи, заходи, що вживаються безпосередньо на робочому місці.

Посередник не виносить власні судження і не пропонує свого вирішення, а працює з заявником і роботодавцем для того, щоб досягти бажаного для всіх результату, який фіксується відповідним чином. Законодавство деяких країн вимагає, щоб перед розглядом справи в трудовому суді чи трибуналі заявник скористався послугами посередника. Якщо згоди досягнуто, справа вилучається та реєструється як «вирішена».

2) Медіація. У цьому випадку третя сторона – медіатор – допомагає двом або більше особам спробувати досягти згоди під час вирішення спору. Існує два види медіації. Один тип схожий з процедурою примирення, коли посередник зустрічається зі сторонами або розглядає їх письмові заяви, а потім виносить необов'язкове рішення чи рекомендацію (часто у письмовій формі). Цей процес аналогічний усталеним принципам посередництва в колективних трудових спорах.

Другий тип медіації називають «реляційним посередництвом», заснованим на принципах спільного вирішення проблем із ціллю відновити стосунки у майбутньому, а не на розподілі вини. Медіатор направляє сторони до пошуку власного рішення, закликаючи їх розглядати різні варіанти розвитку подій. Цей підхід бере свій початок із сімейної медіації. Реляційна медіація зазвичай проводиться без присутності представників або адвокатів; письмове рішення не видається.

3) Арбітраж. У цьому випадку третя сторона розглядає заяви, подані від кожної особи, і виносить обов'язкове для виконання рішення.

4) Інспектори з питань праці чи омбудсмени. У деяких країнах діє інститут спеціалістів-експертів, відомих як інспектори з питань праці та/або омбудсмени (Угорщина, Нідерланди, Норвегія та Румунія). Приватні компанії іноді призначають омбудсменів для розгляду індивідуальних спорів безпосередньо на робочому місці (Ірландія). У деяких країнах омбудсмен призначається державою для розгляду конкретних типів спорів, наприклад, випадків дискримінації.

5) Позасудові ADR. Ці альтернативні засоби вирішення спорів передбачають участь соціальних партнерів у вирішенні спорів шляхом проведення переговорів, вирішення існуючих проблем та/або використання процедур розгляду скарг і дисциплінарних правопорушень. У цьому випадку розглядається справа, приймається

рішення і часто передбачається можливість подати апеляцію – і все це на робочому місці або на рівні сектору та/або регіону [3].

Деякі країни використовують обидві форми засобів альтернативного вирішення спорів (Ірландія, Італія, Люксембург, Велика Британія). Інші країни мають давню традицію покладатися на соціальних партнерів через колективні договори та/або виробничі ради для позасудового вирішення спорів; використання ж судових ADR є дуже обмеженим (Австрія, Данія, Німеччина, Швеція). В окремих державах спеціальною формою позасудового ADR на робочому місці є двосторонні примирні комісії, які іноді називають комісіями з трудових спорів. Такі комісії існують в Естонії, Латвії, Литві та Польщі.

У жодній країні один метод не виключає застосування інших. Це пояснюється складністю використання різноманітних методів ADR на рівні робочого місця, сектору чи регіону. Часто важко буває провести чітку межу між примиренням і традиційними формами посередництва. Вид альтернативного засобу вирішення спорів, що використовується, значною мірою залежить від механізмів структурування трудових відносин у кожній країні. Він також відображає історичний розвиток інститутів виробничих і трудових зв'язків протягом багатьох десятиліть.

Зниження рівня членства в профспілках і поява не профспілкових секторів без традицій ведення колективних переговорів призвели до появи нових підходів до альтернативних засобів вирішення спорів у деяких країнах. Цікавим прикладом є Ірландія, де багатонаціональні компанії, що належать іноземним власникам, запровадили позасудові форми ADR у своїх установах, бажаючи применшити значення тих їх видів, які більшою мірою орієнтовані на профспілки, та діяли в цій країні протягом багатьох років. Поза тим, окремі типи спорів в Ірландії вирішуються за іншими процедурами, ніж ті, які передбачені для «звичайних» конфліктів. Для таких випадків є спеціальні законодавчі акти, які закріплюють альтернативні засоби вирішення спорів. Наприклад, у справах про дискримінацію передбачено створення спеціалізованих інститутів, таких як Уповноважений з прав людини.

Починаючи з 2000 року близько 15 країн прийняли відповідні закони чи постанови, з тим, аби запровадити альтернативу судовому розгляду трудових спорів на законодавчому рівні, а саме: Бельгія, Болгарія, Чеська Республіка, Фінляндія, Угорщина, Італія, Люксембург, Мальта, Нідерланди, Норвегія, Португалія, Румунія, Словаччина, Словенія та Великобританія. У чотирьох країнах – Фінляндії, Португалії, Румунії та Великобританії – ці заходи передбачали створення спеціалізованих органів або процесів посередництва. У семи країнах ці нововведення пояснювалися як необхідністю зменшити вартість розгляду судових справ, так і прискорити цей процес, адже від моменту подання заяви до суду до призначення дати її розгляду можуть пройти місяці.

Румунія була однією з країн, які з 2000 року запровадили процедуру альтернативних засобів вирішення трудових спорів. Слід зауважити, що нововведення поки не мало своїм наслідком вражаючих результатів у цій сфері. Втім, серед однозначних переваг цієї процедури (порівняно з судовим розглядом) є швидкість і наявність консенсусу.

У Румунії трудові відносини ґрунтуються на взаємній довірі між роботодавцем і працівником, але щодо реалізації низки прав працівників сторони не можуть прийти до взаємної згоди. У той же час, доступ до суду є фундаментальним правом, гарантованим Конституцією Румунії, яке дозволяє особі подавати позов до суду у випадку порушення її інтересів. Таким чином, можна визначити дві перешкоди для використання механізмів ADR у цій країні: наявність ефективного, конституційно гарантованого права на доступ до суду та безумовні права працівника [4].

Відповідно до найпоширенішого визначення, альтернативними механізмами вирішення трудових спорів є позасудові процедури їх розв'язання, які здійснюються нейтральною третьою стороною. Важливим критерієм будь-якого ADR є те, чи є обраний захід обов'язковим або добровільним. Іншими словами, чи повинні такі механізми бути прописані в якості вимог для звернення до суду, або закріплені в положеннях колективних договорів [5]. Можна виділити декілька типів ADR у Румунії, але найпоширенішими є судові та позасудові.

У цій країні судді мають право запропонувати сторонам самостійно вирішити спір до його судового розгляду або звернутися за допомогою до сертифікованого медіатора. Позасудові ADR використовуються сторонами спору в рамках позасудової процедури, яка передбачає призначення приватного дипломованого медіатора. Новий Цивільний процесуальний кодекс надає сторонам можливість вирішити свій конфлікт шляхом застосування механізму медіації. У Румунії сторони мають право вдаватися до позасудових альтернативних засобів вирішення спорів до моменту подання позову; до призначення дати судового засідання або під час судового засідання, але до винесення судового рішення. Основним нормативним актом, що встановлює альтернативні механізми вирішення трудових спорів, є Закон № 62 «Про соціальний діалог», прийнятий 10 травня 2011 р. [6]; втім, у ньому передбачені лише альтернативні механізми вирішення колективних спорів.

Також варто підкреслити роль соціальних партнерів у регулюванні цього питання. Так, на підставі секторальних колективних договорів або колективних договорів на рівні компаній, створюються постійні погоджувальні комітети, до яких передаються спори щодо виконання, зміни, зупинення або розірвання колективних угод.

Підсумовуючи, зазначимо, що румунське законодавство встановлює кілька альтернативних механізмів вирішення трудових конфліктів: примирення (передумова та обов'язковий механізм у колективних трудових спорах), посередництво та арбітраж (в основному як добровільні механізми для розгляду колективних трудових спорів); медіація в індивідуальних трудових спорах. Зауважимо, що в трудовому праві Румунії існує два типи трудових спорів: індивідуальні (спори щодо трудових прав, тлумачення та застосування договірних або нормативних положень) і колективні, безпосередньо пов'язані з процесом колективних переговорів (щодо прийняття, тлумачення, зміни або виконання колективного договору) [7].

У справах про дискримінацію медіація проводиться за звичайною процедурою, яка проводиться відповідно до загальних положень договірних прав, та передбаченою сторонами у відповідному колективному договорі або роботодавцем у внутрішньому регламенті компанії [8].

У Німеччині, на відміну від деяких інших країн, не тільки профспілки, але також й окремі працівники можуть бути стороною трудових спорів у справах, які розглядаються в трудових судах. Іншими словами, профспілки не можуть перешкодити працівникові самостійно звернутися до суду. Тож більшість позовів подають окремі працівники, профспілки чи виробничі ради.

Процес розгляду трудових спорів є простим, швидким та незатратним. Кожна справа, передана до суду першої інстанції, починається з примирного слухання (*Gütertermin*), яке проводиться одноосібно головою засідання. Метою цієї процедури є досягнення мирової угоди – компромісу між сторонами – без проведення офіційного слухання. На цьому етапі обидві сторони також можуть погодитися на добровільній основі на медіацію. Якщо мирова угода укладена, суд, як правило, не стягує судовий збір, за винятком початкового реєстраційного збору [9].

Якщо говорити про вирішення індивідуальних спорів у позасудовому порядку, то у цьому процесі важливу роль відіграють виробничі ради. Закон «Про статут під-

приємства» (*Betriebsverfassungsgesetz*, *BetrVG*) передбачає своєрідний арбітраж у спорах певних категорій між виробничими радами та роботодавцем (*BetrVG* § 76). Працівники мають право подати скаргу на роботодавця, якщо в них є підстави вважати, що вони зазнали несправедливого поводження, дискримінації або іншим чином були поставлені у невідгідне становище власником або іншими працівниками підприємства (*BetrVG* § 84). Усі працівники мають право на розгляд їхніх скарг виробничою радою (*BetrVG* § 85). Якщо роботодавець і виробнича рада не погоджуються з обґрунтуванням заяви, або згоди між власником і цим органом не досягнуто, він вправі звернутися до арбітражного комітету на рівні установи (*Einigungsstelle*). Останній складається з певної кількості членів, призначених роботодавцем, і такої ж кількості учасників, визначених виробничою радою, з незалежним головою. Кількість членів встановлюється на основі угоди між роботодавцем і виробничою радою. Якщо зацікавлені сторони не можуть досягти згоди щодо спору, будь-яка сторона може вимагати, щоб справа була передана до суду із розгляду трудових спорів [10].

У Норвегії більшість справ такої категорії передається на розгляд Погоджувальної ради, яка допомагає сторонам досягти простого та швидкого результату щодо її розв'язання. Крім того, існує Комісія з вирішення спорів, яка займається питаннями, пов'язаними із порушенням Закону «Про робоче середовище», такими як недотримання режиму робочого часу, заборона гнучкого чи віддаленого режиму роботи та недотримання права на відпустку. Відповідно до Закону «Про спори», який регламентує інститут примирення, у сторін також є можливість використати процедуру медіації. Це може бути або позасудова медіація, коли медіатор обирається за згодою сторін, або судова медіація за участю судді чи особи, яка має кваліфікацію юриста, зі списку судових медіаторів [3].

В Італії зверненню до судових органів для вирішення трудового спору має передувати обов'язкова спроба примирення – так зване «адміністративне примирення». Це відбувається за участю спеціальної комісії, створеної відповідним обласним управлінням праці. Якщо на початку судового розгляду суддя встановить, що жодних спроб застосувати примирну процедуру не було, провадження може бути зупинено, а сторін зобов'язують до її застосування.

Крім того, працівник може надати письмовий дозвіл профспілці на спробу «профспілкового примирення» на робочому місці. Якщо результат такої процедури зареєстровано в управлінні праці, він вважається дійсним. В організаціях, де немає профспілок, передбачений схожий процес під назвою «транзакція», який завершується підписанням письмової угоди чи рішення. Питання, пов'язані з виплатою заробітної плати, можуть вирішуватися шляхом «монократичного примирення» в Провінційному управлінні праці до офіційного втручання інспектора праці на прохання працівника.

У Сполученому Королівстві заява кожного окремого працівника до Трибуналу з вирішення трудових спорів передається офіцеру з примирення Служби консультацій, примирення та арбітражу (*Acas*). Посередники проводять слухання з метою досудового врегулювання конфлікту лише в окремих випадках; натомість, вони зазвичай віддають перевагу віддаленому спілкуванню з роботодавцем (або законним представником) і працівником (або представником працівника, наприклад, членом профспілки чи юристом) за допомогою телефонного зв'язку або електронною поштою. Як правило, посередник намагається досягти згоди сторін щодо розміру компенсації, а не вирішити питання поновлення на роботі, враховуючи, що більшість заявників залишають свою посаду до того, як звернутися до Трибуналу.

Крім того, у Сполученому королівстві діє процедура «попереднього примирення»; у випадку, коли *Acas*

дізнається про спір (як правило, шляхом звернення потерпілого на лінію довіри цього органу), сторонам пропонується розглянути можливість вирішення проблеми до подання заяви до Трибуналу. Таке посередництво все частіше використовується для вирішення проблем, пов'язаних із залякуванням, домаганнями та розривом стосунків в період, коли потерпілий працівник ще працює [3].

Висновок. Отже, у широкому розумінні альтернативні процедури вирішення спорів охоплюють як позасудові, так і судові форми ADR. У зарубіжних країнах передбачено наступні стадії їх застосування:

1) вживаються заходи для уникнення конфліктів на робочому місці шляхом заохочення використання найбільш ефективних процедур розгляду скарг і випадків порушення дисципліни, що сприяє удосконаленню методів управління та регулюванню поведінки;

2) позасудові процедури вирішення трудових спорів реалізуються на робочому місці та/або на вищому рівні

за участю керівництва та представників профспілок для вирішення індивідуальних спорів. На цьому етапі може бути залучений посередник або медіатор, залежно від законодавчої традиції країни;

3) в рамках досудового клопотання або слухання ADR провадиться експертом з питань примирення та посередництва. На цьому етапі за погодженням сторін також може застосовуватися процедура арбітражу;

4) альтернативні заходи вирішення спорів застосовуються безпосередньо перед слуханням справи або під час нього; реалізацію процедур посередництва або примирення зазвичай забезпечує суддя або адвокат.

ADR використовуються у багатьох країн Європи, але в кожній державі є свої нюанси їх імплементації. Альтернативні процедури вирішення спорів можуть мати місце на будь-якому етапі розгляду справи, однак важливо обрати такий, що буде відповідати інтересам обох сторін з тим, аби конфлікт був розв'язаний якомога швидше, ефективніше і дешевше.

ЛІТЕРАТУРА

1. Середа О. Г. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. Право та інновації. 2017. № 2. С. 38–45.
2. Grin, D. (2022). Mediation as one of the alternative ways of solving individual labor disputes: experience of foreign countries. Uzhhorod National University Herald. Series: Law. 2. 15-19. 10.24144/2307-3322.2022.72.35
3. EurWORK (2010). Individual disputes at the workplace: Alternative disputes resolution. URL: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2010/individual-disputes-at-the-workplace-alternative-disputes-resolution>
4. Felicia Roşioru (2017). Labour dispute mediation in Romania: an alternative way? HUNGARIAN LABOUR LAW E-Journal 2017/1. URL: https://hlj.hu/letolt/2017_1_a/A_02_Rosioru_HLLJ_2017_1.pdf
5. Ricardo Rodríguez (coord.) (n.d.) Study on out-of-court settlement mechanisms in transnational labour disputes. Final Study Report, DG Employment, Social Affairs and Inclusion. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Bio-Rg_yNgkJ:https://ec.europa.eu/social/BlobServlet%3FdocId%3D7011%26langId%3Den&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua
6. Act No. 62 of 10 May 2011 concerning Social Dialogue. Official Gazette (Monitorul Oficial), 2011-05-10, No. 322. URL: <https://www.global-regulation.com/translation/romania/3755624/law-no.-62-of-10-may-2011-social-dialogue.html>
7. Deleanu, I. and Deleanu, S. (2005). Arbitrajul intern şi internaţional. Bucureşti: Editura Rosetti, Bucureşti. 519 p. URL: <https://www.amazon.de/ARBITRAJUL-INTERN-INTERNATIONAL-TUDOR-CHIUARIU/dp/9731276696>
8. Gheorghe, M. (2010). Medierea conflictelor de drepturi. Revista română de dreptul muncii, No. 6. URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rriabostard2010&div=57&id=&page=>
9. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (2010). Germany: Individual disputes at the workplace – alternative disputes resolution. URL: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2010/germany-individual-disputes-at-the-workplace-alternative-disputes-resolution>
10. Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), das zuletzt durch Artikel 6d des Gesetzes vom 16. September 2022 (BGBl. I S. 1454) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/BetrVG.pdf>

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ У НАКАЗНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

JUDICIAL CONTROL OF IMPLEMENTATION OF DECISIONS IN THE ORDERED PROCEEDINGS OF THE CIVIL JUSTICE OF UKRAINE

Жукевич І.В., к.ю.н.,

доцент кафедри права та публічного управління

Заклад вищої освіти «Університет Короля Данила»

Стаття присвячена дослідженню особливостей судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства. Сьогодні вкрай важливо розробити належне правове регламентування забезпечення гарантованого права особи на судовий захист в частині виконання судового рішення. Зокрема, й судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства України, запровадження якого зумовлено недоцільністю використання складної та довготривалої процесуальної форми позовного провадження для розгляду та вирішення безспірних вимог. Судове рішення, ухвалене судом у порядку наказного провадження – судовий наказ являє собою особливу форму судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо. При цьому, судовий наказ є не лише формою судового рішення, а й виконавчим документом, а отже реалізованість судового наказу, який набрав законної сили, можна вважати його основною властивістю. Таким чином, інститут судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства відзначається передусім вищевказаною специфічністю об'єкту такого контролю. Разом з тим, предметна характеристика судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства специфічних властивостей не має. Про що свідчить судова практика у цій сфері. Зокрема, у ході судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства серед предметних вимог, які може бути пред'явлено суб'єктом ініціативи судового контролю, варто виокремити: визнання неправомірними дій державного виконавця щодо винесення повідомлення про повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання за судовим наказом; скасування повідомлення державного виконавця про повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання за судовим наказом; зобов'язання розглянути заяву скаржника про відкриття виконавчого провадження і відкрити виконавче провадження по виконання судового наказу у цивільному судочинстві.

Ключові слова: судовий контроль, виконання судових рішень, судовий наказ, наказне провадження, цивільне судочинство України.

The article is devoted to the study of the peculiarities of judicial control over the execution of decisions in the mandatory civil proceedings. Today, it is extremely important to develop proper legal regulations to ensure the guaranteed right of a person to judicial protection in the part of executing a court decision. In particular, judicial control over the execution of decisions in the ordered proceedings of the civil justice of Ukraine, the introduction of which is due to the inexpediency of using a complex and long-term procedural form of a lawsuit to consider and resolve undisputed claims. Court decision adopted by the court in the order of injunctive proceedings – court order is a special form of court decision issued by the court based on the results of consideration of claims for which there is no dispute or the applicant is not aware of its existence. With a court order is not only a form of a court decision, but also an executive document, and therefore the enforceability of a court order that has gained legal force can be considered its main property. Thus, the institution of judicial control over the execution of decisions in the mandatory civil proceedings is marked primarily by the above-mentioned specificity of the object of such control. At the same time, the objective characteristics of judicial control over the execution of decisions in the mandatory proceedings of civil proceedings have no specific properties. What is evidenced by judicial practice in this area. In particular, in the course of judicial control over the execution of decisions in the injunctive proceedings of civil proceedings, among the substantive requirements that can be presented by the subject of the judicial control initiative, it is worth highlighting: recognition as unlawful of the actions of the state executor regarding the issuance of a notice of return of the executive document to the debt collector without acceptance for execution by court order; cancellation of the notification of the state executor about the return of the executive document to the debt collector without acceptance for execution by court order; the obligation to consider the complainant's application for the opening of executive proceedings and to open executive proceedings for the execution of a court order in civil proceedings.

Key words: judicial control, execution of court decisions, court order, injunctive proceedings, civil justice of Ukraine.

Вступ. В умовах євроінтеграційних прагнень одним із чи не найбільш важливих завдань для нашої держави є забезпечення ефективного виконання судових рішень. Тому для вітчизняного законодавця вкрай важливо розробити належне правове регламентування забезпечення гарантованого права особи на судовий захист в частині виконання судового рішення. Зокрема, й судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства України, запровадження якого зумовлено недоцільністю використання складної та довготривалої процесуальної форми позовного провадження для розгляду та вирішення безспірних вимог.

Аналіз наукових досліджень і публікацій свідчить про те, що проблемами судового контролю в Україні займалися низка вчених, серед яких: І. Ю. Татулич, О. З. Хотинська та ін. У свою чергу, тему наказного провадження вивчали: І. В. Андронов, І. О. Ізарова, Р. Ю. Ханік-Посполітак та ін.

Однак, вченими не було приділено належної уваги безпосередньо питанню судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства.

Метою і завданням наукової статті є дослідити особливості судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо [1, с. 123]. Принагідно зауважимо, що судове рішення, ухвалене судом у порядку наказного провадження – судовий наказ – особлива форма судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог: про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку; про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника; про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, електронних комунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та 3 відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості; про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини

заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб; про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб; про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів; до юридичної особи або фізичної особи – підприємця про стягнення заборгованості за договором (іншим, ніж про надання житлово-комунальних послуг, електронних комунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення), укладеним у письмовій (в тому числі електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [2]. Відповідні положення закріплено у ст. 161 Цивільного процесуального кодексу України.

Варто відзначити, що судовий наказ, має певні особливості сутності яких зводиться до його визнання виконавчим документом. Зокрема, маємо на увазі п. 1-1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» [3], яким вказаний закон було доповнено у 2017 році [4]. При цьому, як слушно зауважується у науковій літературі, з огляду на те, що судовий наказ є не лише формою судового рішення, а й виконавчим документом [5; 6, с. 7; 7, с. 60], реалізованість судового наказу, який набрав законної сили, можна вважати його основною властивістю [6, с. 7].

Разом з тим, виконання рішень у наказному провадженні цивільного судочинства, як і в позовному, відзначається проблемністю. Україна сьогодні посідає одне з перших місць за кількістю справ, які знаходяться на розгляді в ЄСПЛ з підстав несвоєчасного виконання рішень національних судів [7]. З огляду на це, цілком логічно видається законодавча норма згідно якої судовий наказ відноситься до судових рішень, які можуть бути об'єктом судового контролю. Адаже судовий контроль за виконанням судових рішень є одним з ефективних способів забезпечення виконання останніх [9, с. 55]. Таким чином, першою особливістю судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства є специфічність об'єкту такого контролю, про яку нами зазначалося вище.

Своєю чергою, особливість об'єктної складової судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства зумовлює певні особливості його предметної характеристики, що відображається безпосередньо на практиці. Так, у справі № 368/343/21 4-с/368/18/21 [10] скаржник просив суд дії державного виконавця щодо винесення повідомлення про повернення виконавчого документа (судового наказу) стягувачу без прийняття до виконання визнати неправомірними, скасувати повідомлення державного виконавця про повернення виконавчого документа (судового наказу) стягувачу без прийняття до виконання, повернути судовий наказ до Подільського районного відділу державної виконавчої служби у місті Києві Центрального міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Київ) для подальшого виконання. У ході судового розгляду справи було встановлено наступне. Відповідно до частини 1 ст. 28 Закону України «Про виконавче провадження» [3] державний виконавець зобов'язаний прийняти до виконання виконавчий документ і відкрити виконавче провадження, якщо не закінчився строк пред'явлення такого документа до виконання, він відповідає вимогам, передбаченим цим Законом, і пред'явлений

до виконання до відповідного органу державної виконавчої служби. Разом із тим, згідно з п. 3 частини 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» [3] виконавець під час здійснення виконавчого провадження має право: з метою захисту інтересів стягувача одержувати безоплатно від державних органів, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, посадових осіб, сторін та інших учасників виконавчого провадження необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки та іншу інформацію, в тому числі конфіденційну. Відповідно до частини 5 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» [3] під час виконання рішень виконавець має право на безпосередній доступ до інформації про боржників, їхнє майно, доходи та кошти, у тому числі конфіденційної, яка міститься в державних базах даних і реєстрах, у тому числі електронних. Порядок доступу до такої інформації з баз даних та реєстрів встановлюється Міністерством юстиції України разом із державними органами, які забезпечують їх ведення. Відповідно до правових позицій, викладених у Постанові Верховного Суду України від 25.06.2014 року в справі № 6-62цс14 [11] та Постанові Верховного Суду України від 21.05.2014 року в справі № 6-45цс14 [12], відсутність у виконавчому листі певних даних про особу боржника (ідентифікаційного номера) не є підставою для відмови державним виконавцем у відкритті виконавчого провадження чи поверненні без прийняття до виконання. Крім того, як зазначено в скарзі на дії державного виконавця, відповідно до ч. 2 ст. 32 Конституції України [13] та ч. 1 ст. 302 Цивільного кодексу України [14] не допускається збирання, зберігання, використання та поширення, конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом. Тому відомості про ідентифікаційний номер можуть бути надані лише на вимогу органу, яким скаржник не є. Офіційне тлумачення вказаного положення Конституції України [13] міститься в Рішенні Конституційного суду України від 20 січня 2012 року №2-рп/2012 [15], відповідно до п.1 якого збирання, зберігання, використання та поширення, конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичним або фізичним особам є втручанням в її особисте та сімейне життя, таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Правова позиція, яка висловлена Верховним Судом України в Постанові від 25 червня 2014 року у справі № 6-62цс14 [11] та Верховним судом у складі колегії судців Другої судової палати Касаційного цивільного суду по справі № 471/283/17ц від 22 серпня 2018 року [16], стосується саме реалізації прав державного виконавця. Так, за змістом пункту 3 частини 1, пункту 6 частини 4 статті 6 Закону України «Про виконавче провадження» [3] передбачено, що у виконавчому документі зазначаються повне найменування (для юридичних осіб) або прізвище, ім'я та, за наявності, по батькові (для фізичних осіб) стягувача та боржника, їх місце знаходження (для юридичних осіб) або адреса місця проживання чи перебування (для фізичних осіб), дата народження боржника – фізичної особи. Якщо виконавчий документ не відповідає вимогам, передбаченим цією статтею, то він повертається стягувачу органом державної виконавчої служби без прийняття до виконання протягом трьох робочих днів з дня його пред'явлення. В той же час, частиною 1 статті 4 Закону України «Про виконавче провадження» [3] передбачена можливість зазначення інших даних, які ідентифікують боржника, та сприяють примусовому виконанню рішення. З копії виконавчих листів, наданого до матеріалів справи, вбачається, що в них відсутній реєстраційний номер облікової картки платника податків боржника. Окрім того, при огляді судового наказу за заявою скаржника про стягнення аліментів стало відомо, що

суд при розгляді справи робив спробу про витребування коду у Державній фіскальній службі, про що зазначено у самому наказі. Однак, було отримано негативну відповідь, про що свідчить довідка відповідь від Державної фіскальної служби України. Тому суд вважав, що у наказі зазначено дані боржника, які можуть ідентифікувати його особу та сприяти примусовому виконанню рішення. Відповідно, судом було ухвалено рішення про: визнання неправомірними дій державного виконавця щодо винесення повідомлення про повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання за судовим наказом; скасування повідомлення державного виконавця про повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання за судовим наказом; зобов'язання районного відділу державної виконавчої служби розглянути заяву скаржника про відкриття виконавчого провадження і відкрити виконавче провадження по виконання судового наказу [10]. Разом з тим, компаративний аналіз судової практики в аспекті судового контролю за виконанням рішень, ухвалених у порядку цивільного судочинства, в цілому, свідчить, що предметна характеристика судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства, за винятком вказівки на судовий наказ, як об'єкт судового контролю, для прикладу, у порівнянні із судовим контролем за виконанням рішень у позовному провадженні цивільного судочинства, не має інших специфічних властивостей.

Що ж стосується порядку здійснення судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні судового рішення.

цивільного судочинства, то нині чинне законодавство України, зокрема, у Розділі 7 Цивільного процесуального кодексу України «Судовий контроль за виконанням судових рішень» [2], не містить будь-яких вказівок на відмінності судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві в залежності від виду провадження. Таких висновків можна дійти проаналізувавши положення вказаного розділу. Відсутні відповідні норми й у Законі України «Про виконавче провадження» [3]. Не вплине на окреслену ситуацію й Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення механізму судового контролю за виконанням рішень судів та процедури встановлення або зміни способу виконання судових рішень [17], у разі його прийняття. Хоча його позитивний внесок у правове регламентування інституту судового контролю у цивільному судочинстві, в цілому, складно заперечити.

Висновки. Беручи до уваги вищевикладене, вважаємо за можливе зробити висновок про те, що особливості судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства передусім зводяться до особливостей пов'язаних із специфічністю судового наказу як об'єкта такого контролю. На наш погляд, це зумовлює потребу вдосконалення правового регламентування інституту судового контролю у цивільному судочинстві. Зокрема, у напрямку більш детального регулювання питання судового контролю за виконанням рішень у наказному провадженні цивільного судочинства, з огляду на особливості судового наказу як різновиду

ЛІТЕРАТУРА

1. Ізарова І.О., Ханік-Посполітак Р.Ю. Цивільний процес України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищих навчальних закладів. Київ : ВД «Дакор», 2018. 276 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15>
3. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 року №1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 року №2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#Text>
5. Шабалін А. Виконання судового наказу в цивільному процесі України. *Держава і право*. 2014. №1. С. 113–115.
6. Андронов І.В. Судові рішення в цивільному процесі України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 435 с.
7. Татulich І.Ю. Контроль суду за виконанням судових рішень в цивільному судочинстві. Актуальні проблеми виконавчого процесу України: теорія і практика (4 Міжнародна науково-практична конференція, 6 грудня 2019 року, м. Київ). Збірник наукових статей/За заг. ред. д. ю. н., проф. Фурси СЯК: Видавець Позднішев, 2019. URL: <https://archer.chnu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3357/Tatulich-dopovid.docx?sequence=1&isAllowed=y>
8. Кісель В.І. Наказне провадження як спрощений вид цивільного судочинства // *Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції до 150-річчя від дня народження Є. В. Васильовського*. м. Одеса, 8 квітня 2016 року. С. 58–61.
9. Хотинська О.З. Форми судового контролю за виконанням рішень судів в Україні: критерії та проблеми їх розмежування. *Форум права*. 2006. №5. С. 53–59.
10. Ухвала Кагарлицького районного суду Київської області від 30 квітня 2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96708196>
11. Постанова Верховного Суду України від 25.06.2014 року в справі № 6-62цс14. URL: https://protocol.ua.ua/postanova_vsu_vid_25_06_2014_roku_u_s_pavi_6_62tss14/
12. Постанова Верховного Суду України від 21.05.2014 року в справі № 6-45цс14. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/38963294>
13. Конституція України : закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
14. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>
15. Рішення Конституційного суду України від 20 січня 2012 року №2-пн/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>
16. Постанова Верховного Суду України у складі колегії судців Другої судової палати Касаційного цивільного суду по справі № 471/283/17ц від 22 серпня 2018 року. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76103235>
17. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення механізму судового контролю за виконанням рішень судів та процедури встановлення або зміни способу виконання судових рішень №7648 від 08.08.2022 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74696

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

CIVIL LIABILITY IN THE FIELD OF TRANSPLANTATION OF HUMAN ANATOMICAL MATERIALS

Зборівський Ю.-А.Я., асистент кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

У даній статті наводяться проблеми, виникнення яких пов'язане з відсутністю чіткого цивільно-правового регулювання відповідальності у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. Звертається увага на те, що сучасний стан законодавства не має чіткого закріплення даної відповідальності, як договірної, так і недоговірної характеру, ні в цивільному законодавстві, невід'ємною частиною якого є медичне право, ні в окремо прийнятому Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини». Однак, необхідність такого нормативного закріплення особливостей цивільно-правової відповідальності щодо трансплантації існує давно, оскільки в медичній та правовій практиці з цього приводу виникає ряд проблем. Законодавче врегулювання та встановлення чіткого переліку видів цивільно-правової відповідальності, а також визначення порядку притягнення до цієї відповідальності на нормативному рівні дозволять не лише спростити правове регулювання відносин у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини, але й дадуть надійну основу для розвитку трансплантаційних відносин в Україні, які на сьогоднішній день «переживають кризу». Автор звертає увагу на те, що закріплення цивільно-правової відповідальності у сфері трансплантаційних відносин в Україні буде мати певні особливості в залежності від того, чи донором є жива людина, чи померла особа. Було визначено, що у відносинах, які виникають щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини можна і варто виділяти договірну і деліктну (позадоговірну) цивільно-правову відповідальність. Перша з них – це відповідальність, яка випливає з договору щодо трансплантації, укладення якого відбувається між донором анатомічних частин людського тіла та медичним закладом, а також медичним закладом та реципієнтом анатомічних матеріалів людини, отриманих за попереднім договором. Друга з них – це відповідальність, яку несуть працівники медичних закладів за нанесення шкоди здоров'ю особи. Автор вказує на важливість встановлення чіткого цивільно-правового регулювання у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини та наголошує на якнайшвидшому законодавчому закріпленні такої відповідальності у нормах Цивільного кодексу України та Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини».

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини, договір щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини, донор анатомічних матеріалів людини, реципієнт анатомічних матеріалів людини, відносини з трансплантації анатомічних матеріалів людини.

This article presents the problems associated with the lack of clear civil law regulation of liability in the field of transplantation of human anatomical materials. Attention is drawn to the fact that the current state of legislation does not clearly enshrine this responsibility, both contractual and non-contractual, neither in civil law, an integral part of which is medical law, nor in the separately adopted Law of Ukraine «On transplantation of anatomical materials to the person». However, the need for such normative consolidation of the features of civil liability for transplantation has existed for a long time, as in medical and legal practice there are a number of problems in this regard. Legislative regulation and the establishment of a clear list of types of civil liability, as well as determining the procedure for bringing to justice at the regulatory level will not only simplify the legal regulation of relations in the field of transplantation of human anatomical materials, but also provide a reliable basis for transplantation in Ukraine to date, «experiencing a crisis». The author draws attention to the fact that the consolidation of civil liability in the field of transplant relations in Ukraine will have certain features depending on whether the donor is a living person or a deceased person. It was determined that in the relations arising from the transplantation of human anatomical materials can and should be distinguished contractual and tort (non-contractual) civil liability. The first is the liability arising from the transplant agreement between the donor of anatomical parts of the human body and the medical institution, as well as the medical institution and the recipient of human anatomical materials obtained under the previous agreement. The second is the responsibility of healthcare professionals for harming a person's health. The author points out the importance of establishing a clear civil law regulation in the field of transplantation of human anatomical materials and emphasizes the earliest legislative enshrinement of such responsibilities in the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On transplantation of human anatomical materials».

Key words: civil liability in the field of transplantation of human anatomical materials, agreement on transplantation of human anatomical materials, donor of human anatomical materials, recipient of human anatomical materials, relations on transplantation of human anatomical materials.

Трансплантологія є одним з наймолодших напрямів у медицині, розвиток якого уможливив не тільки збереження життя сотень тисяч людей, які страждають на тяжкі невиліковні захворювання, але також і їх повноцінну реалізацію в соціумі. У той же час, не дивлячись на очевидну медичну ефективність трансплантології анатомічних матеріалів людини, ще з моменту її появи перед медичною спільнотою, державою та громадянським суспільством поставало безліч питань етичного та правового характеру, більшість з яких залишаються невирішеними досі.

Однак, пересадка органів дозволяє не лише вижити пацієнтам, приреченим на неминучу смерть, але й забезпечити їм якість життя, що дозволяє реалізувати себе у професійній та сімейній сфері. Крім того, наслідком науково-технічного прогресу в останні роки стала істотна зміна концепції трансплантації, якщо раніше операція з пересадки органів розглядалася лише як останній шанс для хворого у збереженні життя, то в даний час показання до такого втручання значно розширилися, щоб забезпе-

чити максимально швидке відновлення пацієнта у після-операційний період. Однак, варто зазначити й те, що значне поширення трансплантології має не тільки позитивні сторони її реалізації, але, якби це неприємно не було, тягне за собою численні порушення законодавства у цій сфері. З огляду на це, держава має забезпечити такий рівень контролю та нормативно закріпленний порядок притягнення винних осіб до відповідальності, які б повністю унеможливили порушення у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини, або хоча б зводили їх до мінімуму. На сьогоднішній день законодавцем чітко сформовані норми лише у сфері кримінальної відповідальності за порушення законодавчих приписів у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини, які були значно удосконалені з прийняттям Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» у 2018 році.

Проте, питання правового регулювання цивільно-правової відповідальності у цій сфері досі залишає бажати кращого. Тож розпочнемо із нормативно-правових актів,

які встановлюють основні засади притягнення винних осіб до цивільно-правової відповідальності щодо порушень у сфері трансплантації в Україні.

Основний законодавчий акт – Закон «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» – встановлює лише загальне положення, яке засвідчує, що в разі порушення приписів законодавчих актів у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини, винна особа несе за це відповідальність (ст. 24) [1]. Однак, у статті немає жодної згадки про цивільно-правову відповідальність в цій сфері. Якщо звернутись до Основ законодавства України про охорону здоров'я, то у його приписах міститься вказівка на право людини щодо відшкодування заподіяної їй здоров'ю шкоди (ст. 6) [2]. З огляду на суб'єктний склад правовідносин донорства, таку шкоду може спричинити медичний заклад або, як це частіше всього буває, окремих працівників медичного закладу, особі донора або ж реципієнта. Проте, як показує практика, частіше всього, шкода у цьому разі завдається саме особі-донора (як за життя, так і помертню, від чого залежать певні аспекти відшкодування заподіяної шкоди).

Що ж стосується положень Цивільного кодексу України щодо відповідальності у сфері трансплантації, то він також не містить чітких вказівок на порядок притягнення та вид і форму цивільно-правової відповідальності, які мають бути застосовані у разі порушення законодавчих приписів у цій сфері. Однак, даний нормативно-правовий акт містить загальні положення, які стосуються притягнення до цивільно-правової відповідальності. На основі цих положень можна дійти до висновку, що умовами настання цивільно-правової відповідальності у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини, є:

- 1) наявність протиправного діяння;
- 2) наявність шкоди, спричиненої вказаним вище діянням;
- 3) зв'язок «причина – наслідок», без якого відповідальність не може наставати;
- 4) вина особи-заподіювача шкоди [3].

Також слід зазначити, що поняття «протиправне діяння» чинний ЦК не визначає, однак, доктрина цивільного права визначає його як дію чи бездіяльність, яка спрямована на порушення законодавчих положень. Зокрема, у сфері трансплантології в Україні протиправність діяння може відображатись у порушенні працівниками медичного закладу, який здійснює функції трансплантаційної установи, встановленого на нормативному рівні порядку здійснення трансплантації, а також недотриманні вимог та стандартів, що визначають основні засади донорства в Україні.

Другою умовою цивільно-правової відповідальності за порушення у сфері трансплантології є наявність заподіяної фактичної шкоди. Законодавець встановлює два різновиди можливої шкоди – шкода морального та шкода матеріального характеру, які, однозначно, мають місце і щодо заподіяння шкоди у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. Тут варто звернути увагу на двояке визначення шкоди щодо особи-потерпілого, який є живим, а також щодо померлої особи. Так, як жива особа, яка укладає договір донорства, – це завжди учасник цивільних правовідносин, наділений правами та обов'язками, зокрема і щодо відшкодування заподіяної шкоди – моральних чи майнових негативних наслідків, то померла особа не може бути учасником таких відносин, оскільки з її смертю припиняється її праводієздатність.

Моральна шкода для фізичної особи є категорією психологічного плану, невід'ємно пов'язаною із самою особою, її відчуттями, емоційно-розумовою діяльністю, відображає внутрішній світ людини й характеризується, зокрема, наявністю психотравмуючих факторів, позбавленням відчуття життєвої захищеності, зміною життєвого

укладу, відчуттям приниження, пригнічення, невірності, імпульсивності, зневаги, образи тощо [4, с. 57].

Відшкодування моральної шкоди у сфері порушень щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини – один з найцікавіших та найскладніших різновидів відшкодування завданої шкоди у цій сфері. За своєю суттю моральна шкода виступає як втрата немайнового характеру, однак з приводу грошової оцінки такої втрати (для можливості її відшкодування) не існує чітко визначеного єдиного підходу. Здебільшого, прогалина в законодавстві щодо визначення розміру моральної шкоди в грошовому еквіваленті призводить до того, що потерпілі від порушень у сфері цивільно-правового регулювання, зокрема і порушень у сфері трансплантології, не отримують належного відшкодування або ж отримують його у тому розмірі, який не завжди співставний із розміром понесеної моральної шкоди [5].

Аналізуючи ст. 23 ЦК України, можна дійти висновку, що моральна шкода може бути відшкодована особі, яка зазнала шкоди внаслідок порушень законодавства у сфері трансплантології, безпосередньо, якщо вона на час відшкодування такої шкоди є живою, або ж така шкода може бути відшкодована у разі її смерті родичам особи-донора. Відповідно до ч. 2 ст. 1168 Цивільного кодексу України встановлено право родичів та членів сім'ї на відшкодування шкоди у випадках, коли фізична особа зазнала моральних страждань у зв'язку зі смертю близької особи. Право на таку компенсацію мають чоловік, дружина, батьки (у тому числі усиновлювачі), діти (у тому числі усиновлені), а також особи, які проживали з померлою фізичною особою однією сім'єю. Що стосується визначення розміру майнової шкоди, то її відшкодування здійснюється, виходячи із загальної практики відшкодування шкоди у цивільному праві.

Наступною умовою настання відповідальності за порушення у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини є наявність зв'язку між протиправним діянням заподіювача шкоди та самою шкодою, що відображається у співвідношенні «причина-наслідок». Відсутність такого співвідношення, або ж відокремленість діяння від наслідків у сфері трансплантології вказують на відсутність порушення норм законодавства у цій сфері.

Четвертою умовою настання цивільно-правової відповідальності за порушення у цій сфері виступає вина особи-заподіювача шкоди. Згідно з положеннями ЦК України особа, яка є винною у вчиненні порушення цивільного законодавства, у нашому випадку – порушення приписів у сфері трансплантології, притягується до цивільно-правової відповідальності у тому випадку, коли має місце її вина у одній з двох можливих форм – умислу чи необережності (ст. 614 ЦК).

ЦК України визначає також положення про те, що у разі завдання шкоди працівником медичного закладу щодо здоров'я чи життя особи, що знаходиться на лікуванні в ньому, відповідальність за неї покладається на заклад, в якому працює цей медпрацівник. З огляду на це, саме медичний заклад має обов'язок доводити невинуватість своїх співробітників у спорах про відшкодування шкоди у відносинах з трансплантації. Особисту відповідальність працівник медичного закладу у сфері трансплантології несе у разі:

- 1) коли шкода була завдана особі поза межами часу виконання медичним працівником його медичних повноважень;
- 2) коли вимога потерпілого звернена на відшкодування моральної шкоди.

При розгляді питання про притягнення до цивільно-правової відповідальності порушників у сфері трансплантації, варто звернути увагу на те, що відповідальність за такі порушення може існувати двох видів:

- договірної;
- позадоговірної.

Оскільки правопорушення у сфері трансплантології призводять до нанесення шкоди життю та здоров'ю особи, то відповідальність у цьому разі носитиме ретроспективний характер – тобто застосування певних санкцій до особи-порушника. Що стосується договірної цивільно-правової відповідальності у сфері трансплантології, то остання матиме місце лише в тому разі, коли сторона договору не виконує його умови або ж виконує їх не так, як це необхідно.

Одним з різновидів цивільно-правової відповідальності є договірна відповідальність. Однак, тут варто враховувати ще й те, що відносини трансплантації зазвичай урегульовуються відповідним договором, з огляду на що, у ньому також розглядаються питання щодо меж відповідальності у разі порушення вимог щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини, підстав та причин звільнення від відповідальності за договором, а також інших умов відповідальності за відповідним договором.

Позадовірня відповідальність застосовується до порушника у тому разі, коли він та потерпіла особа, яка зазнала шкоди життю та здоров'ю, не мають між собою договірних зобов'язань.

Договірній та позадоговірній відповідальності у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини властиві певні особливості:

1. Положення щодо встановлення цивільної відповідальності за договором донорства – мають диспозитивний характер, тоді як приписи позадоговірної відповідальності у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини – імперативний.

2. Порушення умов договору – підстава договірної відповідальності у сфері трансплантології, а завдання шкоди – є першопричиною притягнення заподіювача до деліктної відповідальності.

3. Відповідальність за договором – це відшкодування збитків у сфері трансплантології, яке можливе лише в межах договірних зобов'язань у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини, в той час як позадоговірне відшкодування шкоди виникає з обов'язку заподіювача шкоди відшкодувати шкоду, завдану іншій стороні внаслідок протиправної поведінки, і не пов'язане з попередньо існуючим договірним зобов'язанням.

4. Деліктна відповідальність у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини ґрунтується на принципі генерального делікту, який означає повне відшкодування шкоди (з огляду на це, суд може на власний розсуд зменшити розмір відшкодування лише у чітко визначених законом випадках), тоді як договірна відповідальність – може бути обмежена як умовами договору, так і законодавчо [6, с. 62].

Вищезгадані види відповідальності у відносинах трансплантації поділяють деякі спільні ознаки:

1. Мета як договірної, так і деліктної відповідальності – притягнення винної особи до відповідальності та відшкодування завданих збитків (шкоди).

2. Шкода, понесена потерпілим унаслідок порушення його прав у сфері трансплантології відшкодовується донору, реципієнту, їх членам сім'ї чи іншим близьким родичам у визначених законом випадках.

3. Підстава кожного з цих видів відповідальності – вчинення особою-порушником протиправного діяння у сфері трансплантації, що може виражатися як у формі дії, так і у формі бездіяльності.

4. Цивільно-правова відповідальність настає за завдання шкоди життю та здоров'ю як донора, так і реципієнта.

Згідно з Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» трансплантацію мають право здійснювати ті медичні заклади, які отримали ліцензію на право здійснення господарської діяльності з медичної практики, яка полягає у наданні медичної допомоги, де необхідною є трансплантація, або ж здійснення діяльності, яка напряду є пов'язаною з трансплантацією. Перелік такої діяльності затверджується тим органом державної влади, на який законодавець покладає повноваження щодо формування та реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я (ст. 6). Саме тому договори про трансплантацію укладають від свого імені саме медичні заклади, а не їх окремі співробітники. Як наслідок, до договірної відповідальності у сфері охорони здоров'я в першу чергу притягуються заклади охорони здоров'я, а не медичні працівники. Вони можуть бути притягнуті до відповідальності за свої дії відповідно до трудового договору або якщо буде встановлено, що вони вчинили кримінальне правопорушення, яке призвело до заподіяння шкоди.

Висновки. Отже, питання притягнення до цивільно-правової відповідальності осіб, винних у нанесенні шкоди у відносинах з трансплантацією анатомічних матеріалів людини, не має чіткого нормативного регулювання та закріплення у профільному законодавстві. Тому дане питання регулюється виходячи з загальних засад цивільного законодавства. У контексті трансплантації анатомічних матеріалів людини відшкодування шкоди, у тому числі майнової та моральної, має свої особливості. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану при трансплантації, може бути як договірною, у разі невиконання договірних зобов'язань, так і деліктною, залежно від підстав виникнення. Слід зазначити, що договірну відповідальність несуть насамперед заклади охорони здоров'я, а не окремі медичні працівники, які можуть бути притягнуті до відповідальності в рамках трудових відносин або за шкоду, заподіяну в результаті злочинної діяльності. Суб'єктом цивільно-правової відповідальності повинен бути медичний заклад, який здійснює трансплантацію анатомічних матеріалів людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини. Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. (дата оновлення: 07.01.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 25.02.2023).
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. (дата оновлення: 27.10.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 25.02.2023).
3. Цивільний кодекс України. Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. (дата оновлення: 01.01.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.02.2023).
4. Паліюк В. П. Умови відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Відшкодування моральної шкоди : коментар, законодавство, судова практика. Київ, 2016. С. 54–65.
5. Шутько В.С. Моральна шкода: як виразити в грошовому еквіваленті і труднощі стягнення. Протокол, 2020. URL: https://protocol.ua/ua/moralna_shkoda_yak_viraziti_v_groshovomu_ekvivalenti_i_trudnoshchi_styagnennya/
6. Мельник А.С. Правове регулювання трансплантації і донорства в Україні. Київ: Національний авіаційний університет, 2020. 101 с.

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY OF RESOLVING DISPUTES IN CIVIL LEGAL RELATIONS

Іванов А.М., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Титов М.С., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кшевінська К.О., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій статті проведений аналіз щодо визначення поняття медіація, її генези та особливості. Медіація – це альтернативний спосіб вирішення спорів у цивільно-правових відносинах за допомогою медіатора. Головним завданням медіатора – є налагодження діалогу між сторонами задля вирішення спору.

Історичний початок медіації береться ще з давньої історії, у яких з кожним поколінням «медіація» удосконалювалася. Кожна країна по своєму намагалася вирішити спори між сторонами максимально справедливим шляхом. Але більш сучасний варіант вирішення спорів за допомогою медіації вже формувалося ближче к XX столітті.

Нормативним доказом першого прояву сучасної медіації є Паризька Декларація, яка була укладена у 1856 році. Також були зазначені інші міжнародні акти, які регулюють питання медіації, які мали поширення у всіх країнах світу.

У науковій статті були зазначені моделі медіації в залежності від медіатора: це судова, адвокатська, нотаріальна та професійна медіації. Також на базі зарубіжних країн були сформовані безпосередньо вимоги до медіаторів.

Визначено, що медіація має більш схожі ознаки, які притаманні трудовому арбітражу та Національній службі посередництва та примирення, які вирішують питання переговорами та примирними процедурами під час вирішення колективних трудових спорів. Як правило, переговори є найпоширенішою процедурою для вирішення спору між сторонами, яке в медіації існує на базі діалогу (спілкування) між сторонами спору завдяки переговорам. Під час переговорів між сторонами може з'явитися компроміс, а завдяки посередництву з'являється консенсус, що також є процесом вирішення спорів між сторонами конфліктів.

Під час розкриття даного питання було запропонована дефініція «медіація» та зроблено висновок про те, що медіація має переваги такі як конфіденційність, гнучкість, нормативність і виконання рішення у разі консенсусу. Але задля успішного існування медіації, необхідна підготовка та залучення висококваліфікованих медіаторів.

Ключові слова: медіація, медіатор, альтернативні способи вирішення спорів, посередник, переговори.

The scientific article is analyzed the definition of the concept of mediation, its genesis and features. Mediation is an alternative way of resolving disputes in civil legal relations with the help of a mediator. The main task of the mediator is to establish a dialogue between the parties to resolve the dispute.

The historical beginning of mediation dates back to ancient history, in which «mediation» improved with each generation. Each country in its own way tried to resolve disputes between the parties in the most fair way possible. But a more modern version of dispute resolution with the help of mediation was already taking shape closer to the 20th century.

Normative proof of the first manifestation of modern mediation is the Paris Declaration, which was inserted in 1856. Other international acts regulating mediation issues, which were widespread in all countries of the world, were also mentioned.

The scientific article indicated models of mediation depending on the mediator: these are judicial, lawyer, notarial and professional mediation. Also, on the basis of foreign countries, requirements for mediators were formed directly.

Mediation has been identified as having more similar characteristics to labor arbitration and the National Mediation and Conciliation Service, which resolves issues through negotiations and conciliation procedures during the resolution of collective labor disputes. As a rule, negotiations are the most common procedure for resolving a dispute between parties, which in mediation exists on the basis of dialogue (communication) between the parties to the dispute thanks to negotiations. During negotiations between the parties, a compromise may appear, and thanks to mediation, a consensus appears, which is also a process of resolving disputes between the parties to the conflicts.

During the disclosure of this issue, the definition of «mediation» was proposed and it was concluded that mediation has advantages such as confidentiality, flexibility, normativeness and implementation of the decision in the case of consensus. But for the successful existence of mediation, it is necessary to train and attract highly qualified mediators.

Key words: mediation, mediator, alternative methods of dispute resolution, intermediary, negotiations.

Актуальність теми: У складних умовах війни спадає рівень розвитку економіки України, виробництва зупиняють свою роботу, відповідно збільшується кількість безробітного населення і зменшується кількість податкових надходжень до Державного Бюджету. Всі ці підстави можуть призвести до збільшення кількості спорів у суспільних відносинах. За таких умов, можна вирішити спори завдяки медіації.

Аналіз досліджень і публікацій: Тема визначення медіації як альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів ставала предметом дослідження таких вчених, як Ясиновського І. [6], Притики Ю. та Козляковського О. [7], а також Канарика Ю. і Волковича Н. [9]

Виклад основного матеріалу: Медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора намагаються запобігти виникненню або врегулювати спір шляхом переговорів [1].

У різні часи, різні народи використовували примирні процедури. З метою уникнення насилля, коли сторони самостійно не могли дійти до згоди, запрошували третю особу, яка дотримувалася принципу нейтральності та неупередженості, задля ефективного вирішення спору, з урахуванням інтересів обох сторін.

Історії медіації сягає давніх віків. У стародавні часи переважала насильницька форма вирішення конфліктів, тобто суперечка вирішувалася на користь сильнішого.

У Стародавній Греції існувала довірена особа – посередник, який піклується про інтереси обох сторін, усіма способами сприяє досягненню домовленостей між учасниками. [2 с. 26].

Випадки залучення посередників характерні і для Вавилону.

У Стародавньому Римі актуальним був принцип Таліону, більш відомий як «око за око», «зуб за зуб». Такий підхід мав негативні наслідки, адже призводив до каліцтва. Старійшини та вожді брали на себе роль примирника. Вони користувалися авторитетом у силу свого життєвого досвіду та завдяки моральним якостям. Римське право також вдавалося до посередництва, це вказано у Кодексі Юстиніана [2 с. 27–28].

У часи раннього Середньовіччя спори вирішували здебільшого на користь сильного та завдяки особистій владі вождя. Образа до одного з членів родини, визначалася як образа до всієї родини, і тут зазвичай спори вирішувалися за принципом кровної помсти.

Медіація у тому розумінні, що маємо ми зараз, почало формуватися та розвиватися наприкінці XIX–XX ст.

Перший міжнародний договір, який вирішував спори та регулював суспільні відносини завдяки медіації, Паризька Декларація 1856 р. Практика вирішення спорів мирним шляхом виникла в 1976 році у Сполучених Штатах Америки у ході Паундської Конференції. Колосальним проривом у застосуванні альтернативних способів вирішення справ став Уніфікований закон США «Про медіацію», який здобув широкого поширення у всіх країнах світу [2 с. 32].

Також, вагомих внесок у розвиток медіації стала прийнята Європейською Комісією Директива «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах». Всі ці акти, прийняті в ході розвитку медіації регулюють важливі відносини на приватному і публічному рівнях, проте зовсім не встановлюють норм, що покликані налагоджувати спори в середині самих країн та запобігати громадянським війнам. Адже, як зазначає 7 пункт 2 статті Статуту Організації Об'єднаних Націй, Статут не дає права ООН втручатися в справи, що належать до внутрішньої компетенції будь-якої держави [2 с. 33; 3].

Світова спільнота задля забезпечення миру та безпеки на міжнародному рівні має реагувати на кризи, що виникають в межах певної країни. Саме тому, медіація, як альтернативний спосіб вирішення спорів, стала основним інструментом ООН регулювання суспільних відносин як між державами, так і в певній державі.

Ще одним важливим документом, який характеризує розвиток медіації, є Протокол про механізм для попередження, врегулювання та вирішення конфліктів, підтримки миру і безпеки 1999 року. Одним із засобів врегулювання конфлікту є медіація, яка слугує для вирішення спору і забезпеченні миру та безпеки [2 с. 34].

Директива ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» 2008 р. містить дефініцію медіації як структурованого процесу, незалежно від його назви, в якому дві або більше сторони намагаються самостійно і на добровільній основі досягти домовленості про врегулювання свого спору за участю медіатора [4].

Україна підписала Конвенцію ООН «Про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації» (Сінгапурська Конвенція щодо медіації) у серпні 2019 року. Підписання та ратифікація даної Конвенції не тільки пришвидшить врегулювання спорів у міжнародній економіці, але й надасть можливість інтегруватися Україні в глобальні економічні процеси [5].

Проте перспективи розвитку медіації в Україні значно ускладнюються у зв'язку з початком активної фази російсь-

сько-української війни. Україна потребує невідкладного відновлення та примирення.

Як зазначає І.Г. Ясинівський в залежності від того, хто виступає медіатором, виокремлюють такі моделі медіації:

- **судова медіація**, вона проводиться відповідно суддею, що отримав на це доручення, має достатній рівень підготовки, вмінь та навичок і не відповідає за винесення рішення у справі.

- **адвокатська медіація**, виступати медіатором може тільки особа, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю.

- **нотаріальна медіація**, медіатором виступає відповідно нотаріус, який допомагає досягти згоди обох сторін і належним чином оформити дану домовленість.

- **професійна медіація**, роль посередника виконують співтовариства медіаторів, їхня діяльність регулюється внутрішнім актом [6 с. 94–98].

З урахуванням досвіду зарубіжних країн роль посередників у вирішенні спорів визначаються їх статус і вимоги до медіаторів. Наприклад,

- **авторитетність медіатора**. Обов'язковою передумою для здійснення роботи медіатора є довіра до нього з боку учасників спору;

- **компетентність медіатора**. Знання законодавства, комунікативні навички, а також володіння морально-етичними принципами є невід'ємними елементами роботи посередника.

- **нейтральність та неупередженість медіатора**, що означає пошук компромісу між сторонами [7].

Посередник (медіатор), як слушно підкреслює Г. Єрьоменко, веде процес як нейтральна сторона, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає їм зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, яке задовольнить всіх учасників [8].

У свою чергу, Ю.С. Канарик, Н.В. Волкович наголошують на нейтральності та неупередженості як на основних вимогах до медіатора, оскільки,

тільки будучи незацікавленим у результатах справи, він може діяти однаково в інтересах обох сторін [9, с. 138].

У порядку медіації вирішуються індивідуальні спори. У той час як, до прикладу, колективні трудові спори вирішуються саме за допомогою примирних процедур.

Як вважається колективні трудові спори вирішуються в позасудовому порядку, за допомогою трудового арбітражу та Національної служби посередництва і примирення. У Положенні «Про трудовий арбітраж» [10], затвердженого Наказом Національної служби посередництва і примирення 23.06.2004 N 91 надано поняття трудового арбітражу та Національної служби посередництва і примирення.

Зокрема, в пункті 1.4 цього положення: Національна служба посередництва і примирення (далі – НСПП) – постійно діючий державний орган, який сприяє поліпшенню соціально-трудових відносин та запобігає виникненню колективних трудових спорів (конфліктів), прогнозує їх та сприяє своєчасному їх вирішенню, здійснює посередництво для вирішення таких спорів (конфліктів).

Трудовий арбітраж – орган, який складається із залучених сторонами колективного трудового спору (конфлікту) фахівців, експертів та інших осіб і приймає рішення по суті колективного трудового спору (конфлікту).

Виходячи з вищесказаного, пропонуємо свою дефініцію «медіація» – один із ефективних способів вирішення індивідуальних спорів завдяки переговорам та примиренням сторін спорів за допомогою медіатора.

Висновки. Медіація – це спосіб вирішення конфлікту, завдяки залученню третьої сторони, яка враховує інтереси обох учасників спору і допомагає мирно вирішити конфлікт. Спори виникають як у середині певної держави, так і між державами. Саме тому, для найбільш ефективного вирі-

шення проблеми залучають посередників. Основними функціями медіатора є управління процесом переговорів, аналіз конфлікту та виокремлення інтересів учасників, проведення конструктивних розмов, дослідження варіантів вирішення та їх ретельний аналіз, виконання домовленостей.

Варто зазначити, що медіація не є здобутком нинішнього суспільства. Багато різних народів залучали третіх осіб для вирішення конфлікту. Вони вирізнялися своїми стійкими моральними якостями та базувалися на принципах неупередженості, незалежності та нейтральності.

Міжнародні організації не мають права втручатися в справи, які належать до внутрішньої компетенції будь-якої держави, проте задля забезпечення миру та стабільності можуть виступати медіаторами.

При розгляді перспектив застосування медіації в Україні варто враховувати складність ситуації, яка зумовлена конфліктом всередині самої держави та нестабільною ситуацією через вплив інших держав.

Так як медіація є професійною діяльністю, є необхідність забезпечити її висококваліфікованими кадрами. Доречним було б створити інститут підготовки кадрів для медіації. Також актуальним є питання щодо матеріало-технічного забезпечення медіаторів. Це питання можна вирішити завдяки фінансовій підтримки міжнародної спільноти. Застосування медіації як альтернативного способу вирішення спорів у цивільно-правових відносинах дозволить вирішувати ситуації у напрямку стабілізації та узгодженні інтересів учасників спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
2. Магістерська дисертація на тему: «Медіація як метод вирішення соціально-політичних конфліктів: досвід окремих країн та перспективи для України»
3. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/27330/1/Vodopian_magistr.pdf
4. Статут ООН URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf
5. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах :Директива Ради ЄС URL:<http://eurlex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN>
6. Сінгапурська Конвенція щодо медіації URL:<https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraina-priednalasya-do-singapurskoi-konventsii-schodo-mediatsii>
7. Ясиновський І. Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах *Юридичний вісник*. С. 94–98.
8. Притика Ю., Козляковська О. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів URL: <http://ilandmanagement.com/Publication/45>
9. Єрьоменко Г. І. Медіація як спосіб вирішення суперечок URL: <https://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectvy.pdf>
10. Канарик Ю. С., Волкович Н. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення цивільних спорів. *Молодий вчений*. С. 138–141.
11. Положення про трудовий арбітраж URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0091299-04#Text>

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗАВДАНОЇ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

COMPENSATION FOR HARM CAUSED BY A SOURCE OF INCREASED DANGER: CIVIL LEGAL ASPECT

Лілопол І.М., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню й аналізу особливостей розгляду справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, у судовому порядку, виявленню теоретичних питань, які істотно впливають на судову практику, а також визначенню сучасних тенденцій розвитку законодавства щодо вирішення спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.

Особи, діяльність яких пов'язана з використанням, зберіганням, утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, а також з використанням і зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухонебезпечних і вогнєнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо створює для оточуючих підвищену небезпеку (ст. 1187 ЦК України) [1]. Науково-технічний прогрес сприяє створенню нових, потужніших транспортних засобів, а також інших джерел підвищеної небезпеки (наприклад, квадрокоптерів, дронів тощо), збільшенню їх кількості та якості. Звісно вони є безумовно корисними, однак мають і шкідливі властивості, через які людина не може здійснювати повний контроль над ними, що може призводити до негативних наслідків, а саме завдання шкоди власнику (володільцю) та оточуючим. Відтак, способом захисту цивільних прав та інтересів таких осіб є відшкодування шкоди – як майнової, так і моральної.

Однією з соціально-економічних проблем в Україні є дорожньо-транспортні пригоди, що є найбільш яскравим прикладом негативних наслідків джерела підвищеної небезпеки. Однак, сьогодні, через війну з Російською федерацією, найгостріше постають питання відшкодування шкоди, завданої внаслідок активних бойових дій, що є проблемою, адже законодавство не було готово до подібних викликів.

Водночас, вивчення й аналіз процесуальних особливостей розгляду справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, має велике теоретичне і практичне значення, оскільки надає можливість правильно застосовувати норми матеріального та процесуального права при розгляді справ цієї категорії, що сприяє підвищенню якості здійснення судочинства в державі.

В умовах наближення національної правової системи до міжнародних стандартів, особливого значення набуває комплексне наукове дослідження та законодавче обґрунтування процесуальних особливостей розгляду спорів щодо відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Удосконалення теоретичних положень, що стосуються основних аспектів відшкодування такої шкоди (відповідального суб'єкта, умов виникнення зобов'язальних правовідносин, правильного визначення предмета доказування та розміру відшкодування, підстав звільнення від обов'язку відшкодування шкоди тощо) розширяє практичні можливості цивільно-правового захисту прав та інтересів потерпілих та особи, відповідальної за шкоду. А це свідчить про підвищення актуальності теми як у науково-теоретичному, так і в практичному аспектах.

Ключові слова: цивільний процес, відшкодування шкоди, джерело підвищеної небезпеки, моральна шкода, матеріальна шкода, цивільно-правовий спір.

The article is devoted to the study and analysis of the peculiarities of considering cases for compensation for harm caused by a source of increased danger in court, identifying theoretical issues that significantly affect judicial practice, as well as determining current trends in the development of legislation to resolve disputes on compensation for harm caused by a source of increased danger.

Persons whose activities are related to the use, storage, maintenance of vehicles, mechanisms and equipment, as well as the use and storage of chemical, radioactive, explosive and flammable and other substances, keeping wild animals, service dogs and dogs of fighting breeds, etc. surrounding people increased danger (Article 1187 of the Civil Code of Ukraine). Scientific and technological progress contributes to the creation of new, more powerful vehicles, as well as other sources of increased danger (for example, quadcopters, drones, etc.), an increase in their quantity and quality. Of course, they are certainly useful, but they also have harmful properties, due to which a person cannot exercise full control over them, which can lead to negative consequences, namely, harm to the owner (owner) and others. Consequently, the way to protect the civil rights and interests of such persons is to compensate for damage – both property and moral.

One of the socio-economic problems in Ukraine is road traffic accidents, which is the most striking example of the negative consequences of a source of increased danger. However, today, due to the war with the Russian Federation, the most acute issues are compensation for damage caused as a result of active hostilities, which is a problem, because the legislation was not ready for such challenges.

At the same time, the study and analysis of the procedural features of the consideration of cases for compensation for harm caused by a source of increased danger is of great theoretical and practical importance, since it allows the correct application of substantive and procedural law in the consideration of cases of this category, which contributes to improving the quality of legal proceedings in state.

In the conditions of approaching the national legal system to international standards, complex scientific research and legislative substantiation of the procedural features of the consideration of disputes regarding compensation for harm caused by a source of increased danger is of particular importance. Improvement of theoretical provisions concerning the main aspects of compensation for such damage (the responsible subject, the conditions for the emergence of legal obligations, the correct determination of the subject of proof and the amount of compensation, the grounds for exemption from the obligation to compensate for harm, etc.) expands the practical possibilities of civil law protection of the rights and interests of victims and the person responsible for the harm. And this indicates an increase in the relevance of the topic, both in scientific and theoretical, and in practical aspects.

Key words: civil process, compensation for harm, source of increased danger, moral damage, material damage, civil law dispute.

Традиційно у цивілістичній науці заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки вважають деліктним зобов'язанням, тобто зобов'язанням, що виникає внаслідок заподіяння шкоди. Це не догворіні правовідносини, що виникають внаслідок порушення майнових (немайнових) прав потерпілого, через що, відповідальна за завдану шкоду особа, зобов'язана її відшкодувати, а потерпіла або інша особа, у разі смерті потерпілої особи, має право на

відшкодування шкоди в повному обсязі, якщо інше не передбачено законом. Особливістю відшкодування шкоди, яка завдана джерелом підвищеної небезпеки, є те, що таке відшкодування реалізується за принципом «об'єктивної відповідальності». Тобто, наявність вини власника джерела підвищеної небезпеки не встановлюється для відшкодування вищезазначеної шкоди. Ознакою виникнення таких зобов'язань є механізм завдання шкоди, оскільки

шкода завдається не будь-якими діями, а саме джерелом підвищеної небезпеки.

При вирішенні практичних проблем сторони спору, треті особи, їх представники, судді, стикаються з проблемами правозастосування. Тому, початковим етапом дослідження даної проблематики, має бути розгляд теоретичних питань, а саме, загальні характеристики «джерела підвищеної небезпеки» у цивільному законодавстві.

Дослідженню визначення «джерело підвищеної небезпеки» було приділено багато уваги з боку цивілістів, адже така правова категорія вперше одержала законодавче закріплення на українських землях на початку XX століття, в ст. 404 Цивільного Кодексу УРСР 1922 р. Відтак, проаналізувавши деякі з наукових праць, можна зробити висновок, що науковці розглядали вказану категорію крізь призму деяких теорій:

– «теорія діяльності» розглядає сутність та поняття «джерела підвищеної небезпеки» у взаємозв'язку з поведінкою, ототожнюючи діяльність людини із діяльністю самого джерела підвищеної небезпеки;

– «теорія об'єкта» визначає, що об'єкти матеріального світу, які перебувають у певному кількісному та якісному стані, можуть створювати підвищену небезпеку для оточення. Такими чином, джерелом підвищеної небезпеки є конкретні предмети, речі, обладнання, що перебувають у процесі експлуатації, не підпадаючи під повний контроль з боку людини, та створюють при цьому підвищену небезпеку для оточуючих (думка є протилежною «теорії діяльності»);

– «теорія властивостей речей і сил природи» вбачає підвищену небезпеку не у самих предметах, а у їх властивостях чи силах природи, тобто діяльність володільців джерела підвищеної небезпеки без зв'язку з матеріальними об'єктами не породжує реальні зміни в явищах і предметах матеріального світу (думка наближена до «теорії об'єкта»). Однак, слід враховувати, що сили природи не мають володільця, тому вони не належать жодному із суб'єктів цивільного права, а отже шкода завдана через силу природи не буде відшкодовуватися у порядку ст. 1187 ЦК України;

– «теорія речей, що перебувають у русі» відповідно до якої тільки речі, що перебувають в експлуатації можуть створювати підвищену небезпеку для оточення. Тобто об'єкти матеріального світу є джерелами підвищеної небезпеки, коли проявляють закладені в них небезпечні властивості (наприклад, поїзд у русі, станок, що працює тощо) (є проміжною між «теорією діяльності» та «теорією об'єкта»);

– «теорія подвійності» («змішана теорія»), яка поняття «джерело підвищеної небезпеки» визначає через ознаки теорій «діяльності» та «об'єкта», а саме: діяльність володільців щодо використання об'єктів матеріального світу, які наділені певними шкідливими властивостями та у процесі своєї експлуатації не піддаються повному контролю, в результаті чого створюється підвищена ймовірність завдання шкоди оточуючим громадянам (їх майну) і майну організацій. (найбільш поширена сьогодні).

Отже, на законодавчому рівні саме «теорія діяльності» превалює над іншими науковими теоріями відповідно до визначення «джерела підвищеної небезпеки» наведеного у ч. 1 ст. 1187 ЦК України. Проте законодавець не розкрив повністю зміст поняття «джерело підвищеної небезпеки», оскільки властивість такого джерела створювати підвищену небезпеку лише названа, але ніяк не охарактеризована. Це фактично призводить до тавтології: джерело підвищеної небезпеки – це діяльність, яка створює підвищену небезпеку. Таким чином, підвищена небезпека вказана як основна властивість джерела підвищеної небезпеки, але її визначення у нормі не наведено.

Розглянувши доктринальний підхід до визначення «джерело підвищеної небезпеки» необхідно дослідити

й процесуальний порядок (по стадіях) та особливості (аналіз правових позицій ВС) вирішення спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.

Стаття 129 Конституції України закріплює положення щодо якого правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, і це дає підстави стверджувати, що судова форма захисту прав є основною та найрозповсюдженішою. Однак, система захисту цивільних прав, свобод та інтересів формується за рахунок як юрисдикційних органів вирішення спорів, так і за рахунок створеної можливості реалізації права на досудове урегулювання спору за допомогою альтернативних форм захисту [2, с. 30].

Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки в більшості випадків відбувається саме у судовому порядку, адже кожна особа має право звернутись до суду за захистом свої порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ч. 1 ст. 4 ЦПК України) [3], а оскільки такі спори виникають з цивільних правовідносин, то вони є справами, які розглядаються в порядку цивільного судочинства. Сторонами по справі можуть виступати як юридичні, так і фізичні особи, а тому при визначенні судової юрисдикції суди мають виходити з того, що такі справи підлягають розгляду в цивільному процесі у разі, якщо однією зі сторін є фізична особа. Для даної категорії спорів притаманна як загальна, так і альтернативна територіальна підсудність, залежно від конкретних обставин.

Виходячи з норм цивільного процесуального законодавства, судовий розгляд справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, відбувається в порядку позовного провадження (у спрощеному або загальному порядку). Як показує аналіз судової практики, справи про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, часто розглядаються судами і в порядку спрощеного позовного провадження, однак за наявності відповідних умов.

Для відкриття провадження по справі суду потрібно встановити наявність об'єктивних і суб'єктивних передумов права для пред'явлення позову та умов його реалізації. Отже, позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається судді (ч. 1 ст. 184 ЦПК України). Така заява може подаватися позивачем особисто до канцелярії суду, може надсилатися поштою та направлятися на електронну адресу суду, шляхом подачі електронної заяви в особистому кабінеті підсистеми «Електронний суд». Процесуальне законодавство передбачає відповідність позовної заяви визначеній формі та змісту, закон встановлює необхідні її реквізити, які закріплені у ст. 175 ЦПК України, а також до умов слід віднести й відсутність обставин, закріплених у ч. 4 ст. 185 ЦПК України. Однак, дотримання умов реалізації права на пред'явлення позову ще недостатньо для того, щоб суддя відкрив провадження у справі. Відповідно до чинного цивільного процесуального законодавства для відкриття провадження у справі необхідна наявність або відсутність передумов, що перераховані у ст. 186 ЦПК України.

Доказування у справах щодо відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки має здійснюватися за допомогою доказів, що відповідають вимогам належності, допустимості, достовірності, достатності. Доказовою презумпцією є винність заподіювача шкоди. Варто зазначити, що обставити по даній категорії справ можуть доказуватися всіма засобами: письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків. Особливістю є відсутність необхідності доказувати вину заподіювача шкоди.

Суд, вирішуючи питання про можливість зарахування діяльності до джерела підвищеної небезпеки, з'ясовує наявність його характерних ознак: 1) діяльність;

2) здійснення цієї діяльності, пов'язане з використанням об'єктів, які характеризують наявність шкідливих властивостей; 3) неможливість повного контролю за їх використанням з боку людини на цьому рівні розвитку науки й техніки; 4) існування ризику (великої ймовірності) завдання шкоди [4, с. 377].

Процесуальною формою підготовчого провадження є підготовче судове засідання. Під час підготовчого провадження учасники мають право подати заяви по суті справи (відзив на позовну заяву, відповідь на відзив, заперечення на відповідь на відзив, треті особи – пояснення щодо позову або відзиву). Позивач має право змінити предмет або підстави позову, зменшити або збільшити розмір позовних вимог, відповідач – заявити зустрічний позов, а третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору – позовну заяву. В єдиному державному реєстрі судових рішень є численні приклади судових рішень по справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП, коли особи – учасники ДТП звертаються з позовними вимогами (зустрічними позовними) один до іншого. Крім того, може відбутися заміна неналежного відповідача, залучення співвідповідача, залучення третіх осіб. Звернення з позовною заявою про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, до неналежного відповідача є самостійною підставою для відмови в задоволенні позову. Вирішення всіх завдань підготовчого провадження забезпечить ефективний розгляд справи про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.

Стадія розгляду справи по суті є центральною стадією та складається з таких частин, як підготовча, з'ясування обставин справи та дослідження доказів, судові дебати, ухвалення і проголошення рішення. Кожна з них передбачає виконання специфічних завдань для з'ясування кола питань, має свій зміст та місце. Враховуючи це вони є обов'язковими і не можуть бути пропущені в даних справах.

Рішення суду у справах про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, повинно відповідати передбаченим законом вимогам. Це вимоги щодо законності й обґрунтованості рішення суду та щодо змісту судового рішення, з обов'язковим урахуванням специфіки провадження у цій категорії справ і особливостей мотивувальної і резолютивної частин судового рішення.

Отже, джерелом підвищеної небезпеки може бути завдано особі як майнової, так і моральної (немайнової) шкоди, які відшкодовуються незалежно одна від одної. Майнова шкода відшкодовується, в першу чергу, шляхом відшкодування збитків, якими є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки) та доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Розмір відшкодування повинен бути достатнім для здійснення відновлюваного ремонту потерпілою особою, а у випадку коли вартість відновлюваного ремонту речі перевищує її ринкову ціну на момент пошкодження або встановлено, що річ фактично знищена, розмір шкоди визначається за ринковою вартістю на момент пошкодження. В такому випадку суд з урахуванням принципу диспозитивності, тобто за заявою заподіювача шкоди, одночасно повинен вирішити питання про передачу цього майна після відшкодування збитків особі, відповідальній за шкоду. Щодо упущеної вигоди, то, як правило, суди відмовляють в задоволенні таких вимог, вимагаючи представити письмові докази можливості отримання прибутку.

У випадку з джерелом підвищеної небезпеки, моральна шкода полягає у фізичному болю та душевних стражданнях, яких зазнала особа внаслідок завдання шкоди здоров'ю, смерті особи, інколи внаслідок пошкодження транспортного засобу. В останньому випадку суди, як пра-

вило, приходять до переконання відмовити в задоволенні такої вимоги або визнають її в невеликому розмірі.

Розмір відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості (ч. 3 ст. 23 ЦК України).

Відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки настає незалежно від вини володільця джерела підвищеної небезпеки, однак абсолютними підставами звільнення від відповідальності за завдану шкоду джерелом підвищеної небезпеки є непереборна сила та умисел потерпілого. Непереборною силою є зовнішня невідворотна надзвичайна подія, яка настала незалежно від передбачених умов, своєю дією може викликати заподіяння шкоди незалежно від діяльності особи. Обов'язок доказування наявності дії непереборної сили або умислу потерпілого покладено на заподіювача шкоди джерелом підвищеної небезпеки, оскільки цивільним законодавством встановлена презумпція вини.

Крім того, варто зазначити, що особу можуть звільнити від відповідальності або зменшити розмір такої відповідальності за завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки, якщо вона доведе, що було неправомірне заволодіння джерелом підвищеної небезпеки, а також доведення невинуватості під час взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки.

За загальним правилом, в Україні судовий прецедент не є джерелом права, проте значення судової практики для правильного вирішення судами справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, важко переоцінити. Правові позиції викладені в постановках вищих інстанцій направлені на узагальнення судової практики, вивчення суддівських помилок, роз'яснюють положення нормативно-правових актів та, врешті-решт, забезпечують однаковість застосування судами одних і тих самих норм матеріального та процесуального права. А отже, є необхідність в аналізі актуальності судової практики щодо розгляду справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.

Свого часу позицію щодо зазначеного питання висловив й Пленум Вищого спеціалізованого суду України зазначивши, що виходячи із законодавчих норм та особливих властивостей можна віднести й створення ймовірності завдання шкоди саме через неможливість контролю за діяльністю з боку людей. А тому, відповідальність за шкоду настає й у випадку цілеспрямованості (наприклад, використання транспортних засобів за їх цільовим призначенням), й у разі мимовільного проявлення шкідливих властивостей об'єктів (наприклад, завдання шкоди внаслідок мимовільного руху автомобіля). В інших випадках шкода відшкодовується на загальних підставах, передбачених ст. 1166 ЦК України, особою, яка її завдала (наприклад, коли пасажир, відчиняючи двері автомобіля, що не рухався, спричинив тілесні ушкодження особі, яка проходила поруч) [5, п. 5].

Таким чином, джерело підвищеної небезпеки ВССУ також розкривається через категорію «діяльність». При цьому така діяльність пов'язується насамперед із поведінкою людини, а не з матеріальними об'єктами. Тобто «діяльність людини становить джерело підвищеної небезпеки. Водночас джерелом підвищеної небезпеки може визнаватися не будь-яка діяльність людини, а лише та, що створює підвищену ймовірність завдання шкоди для особи, яка цю діяльність здійснює та інших осіб» [5, п. 5].

Варто наголосити на тому, що Верховний Суд також неодноразово висловлював свою позицію щодо питань,

пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Так, ВС встановив, що законодавством на позивача не покладається обов'язок доказування вини у заподіянні шкоди відповідачем, позивач має тільки довести факт завдання шкоди відповідачем і розмір такої шкоди [6].

Більш того, окрім випадку відшкодування шкоди, яка була завдана в наслідок взаємодії декількох джерел, особливості такої категорії справ є те, що володільць джерела підвищеної небезпеки зобов'язаний відшкодувати завдану шкоду незалежно від його вини. Разом із цим відповідальність за таку шкоду має й свої межі. Тобто, якщо шкода була завдана внаслідок непереборної сили або внаслідок умислу потерпілого – відповідальність виключається. Тягар доведення щодо наявності таких обставин покладається на володільця, адже діє цивільно-правова презумпція заподіявача шкоди. Водночас чинне законодавство не передбачає такої підстави для звільнення від відповідальності власника джерела підвищеної небезпеки як вина потерпілого [7].

Отже, особливості правил відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, полягає в наявності лише трьох підстав для відповідальності, а саме: наявність шкоди; протиправна дія заподіявача шкоди; наявність причинного зв'язку між протиправною дією та шкодою. Вина заподіявача шкоди не вимагається. Тобто особа, яка завдала шкоди джерелом підвищеної небезпеки, відповідає й за випадкове її завдання (без вини). Відповідальність такої особи поширюється до межі непереборної сили. Тому її називають підвищеною [8].

Крім того, Верховний Суд висловився щодо відповідальності страхової у разі заподіяння шкоди застрахованим транспортним засобом зазначивши, що у випадках, коли деліктні відносини поєднуються з відносинами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, боржником у деліктному зобов'язанні в межах суми страхового відшкодування виступає страховик завдавача шкоди. Цей страховик, хоч і не завдав шкоди, але є зобов'язаним суб'єктом перед потерпілим, якому він виплачує страхове відшкодування замість завдавача шкоди у передбаченому Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» порядку [8].

Окресливши коло відповідальних осіб за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки також необхідно окреслити й певні особливості щодо зарахування діяльності до джерела підвищеної небезпеки, тобто об'єкти. Проаналізувавши певну судову практику та її узагальнення можна констатувати, що на практиці більшість розглянутих справ такої категорії стосується випадків заподіяння шкоди транспортними засобами при ДТП. Відтак необхідно зазначити, що джерелом підвищеної небезпеки вважаються саме механічні транспортні засоби, а саме засоби які мають двигун з певним об'ємом, тобто не визнаються джерелом підвищеної небезпеки, наприклад тролейбуси, самокати, велосипеди, також транспортний засіб, який не рухається тощо.

Однак, іноді трапляються спори щодо відшкодування заподіяної шкоди концентрованою енергією, а отже на практиці суди визнають таку діяльність підвищеною небезпекою тільки у разі її використання не в споживчих цілях, а на виробництві чи на транспорті. До інших видів джерел підвищеної небезпеки судовою практикою також віднесені й організації стрільби зі зброєю та дикі звірі, які перебувають у володінні людини. Законодавець виділяє

також одним із видів джерел підвищеної небезпеки собак бійцівських порід, але існує законодавча прогалина щодо регулювання утримання таких порід собак: відсутність обов'язкової реєстрації тварин, що дає можливість власнику відмовитися від відшкодування шкоди у разі заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки та уникнути відповідальності.

Крім того, залишається законодавче не врегульованими нові види джерел підвищеної небезпеки, такі як: діяльність пов'язана з використанням квадрокоптерів – безпілотних літальних апаратів, дронів, роботизовані механізми зі штучним інтелектом, окремі групи послуг медичної діяльності, застосування лікарських засобів, великих сільськогосподарських тварин тощо.

Проаналізувавши законодавчі норми, позицію судової практики та основні теорії визначення джерела підвищеної небезпеки можна виділити їх характерні ознаки. По-перше, це неможливість повного контролю джерела підвищеної небезпеки з боку людини (наприклад автомобіль неможливо миттєво зупинити, через те, що час зупинки залежить від швидкості автомобіля). По-друге – велика імовірність заподіяння випадкової шкоди, зокрема ніхто не може передбачити ситуацію, наприклад на дорозі, тому експлуатація транспортного засобу завжди створює для громадян певну небезпеку (зіткнення автомобілів, аварії або наїзду тощо). По-третє, така діяльність створює підвищену небезпеку, при цьому підвищена небезпека є об'єктивною категорією, а не пов'язаною з психологічними поняттям страху, та означає більшу ймовірність настання негативних, шкідливих наслідків, ніж при проведенні будь-якої іншої діяльності. Причиною підвищеної небезпеки є такі властивості об'єктів, з якими проводиться діяльність, які обумовлюють неможливість повного контролю за такою діяльністю з боку людини на даному етапі розвитку науки та технологій. По-четверте, об'єкт, з яким проводиться діяльність, має шкідливі властивості. Такі шкідливі властивості об'єктів потенційно можуть проявлятися при їх експлуатації, які не знаходяться під повним контролем людини. Тобто, попри застосування всіх запобіжних заходів та правил техніки безпеки, залишається можливість прояву таких шкідливих властивостей, що може заподіяти шкоду оточуючим.

Отже, задля всебічної характеристики, джерело підвищеної небезпеки слід розглядати як діяльність, що не відокремлюється від об'єктів з притаманними небезпечними та шкідливими властивостями, з якими вона здійснюється, з неможливістю повного контролю з боку суб'єкта, який провадить таку діяльність, створюючи підвищену небезпеку для оточуючих та несе підвищену імовірність заподіяння шкоди особі, яка реалізує діяльність та іншим особам.

Таким чином, особливості відповідальності за шкоду, яка завдана джерелом підвищеної небезпеки полягає в тому, що вина заподіявача для її виникнення не є потрібною, володільць джерела підвищеної небезпеки зобов'язаний відшкодувати шкоду потерпілому незалежно від того, чи є його вина в заподіянні шкоди, чи немає. У випадку безвинного покладення відповідальності на володільця джерела підвищеної небезпеки, суб'єктивною підставою покладення такої відповідальності є ризик, який означає певний вибір володільця джерела підвищеної небезпеки, при якому він повинен не виключати можливість досягнення небажаного результату при діяльності зазначеного джерела та усвідомлювати допущення випадкового результату та можливості пов'язаного з цим виникнення негативних наслідків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. / *Відомості Верховної Ради*. 2003. №№40-44. Ст. 35.
2. Іліопол І.М. Альтернативні форми захисту прав, свобод і законних інтересів. *Альтернативні способи вирішення цивільних спорів* : матеріали круглого столу м. Одеса, 29 березня 2021 р. / за заг. ред. д.ю.н., професора Н. Ю. Голубевої ; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2021. С. 29–33. URL: <https://hdl.handle.net/11300/14491>

3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. / *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-42. Ст. 492.
4. Розгляд окремих категорій цивільних справ у судах : навч. Посіб. / за ред. Н.Ю. Голубевої. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 480 с.
5. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 4 від 01.03.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13#Text>
6. Постанова Верховного Суду України у постанові від 03 грудня 2014 року у справі № 6-183цс14. URL: <https://zib.com.ua/ua/114127.html>
7. Правова позиція Верховного Суду Постанова від 21.04.2021 р. № 450/4163/18. (Аналогічні висновки були викладені у постановках: від 05 червня 2019 року у справі № 466/4412/15-ц; від 15 серпня 2019 року у справі № 756/16649/13-ц; від 02 жовтня 2019 року у справі № 447/2438/16-ц; від 11 грудня 2019 року у справі № 601/1304/15-ц; від 03 червня 2020 року у справі № 345/3335/17; від 07 жовтня 2020 року у справі № 742/637/19). URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/96787920?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05&_ga=2.209209681.2108775609.1675258363-1090644184.1644599221
8. Правова позиція Верховного Суду Постанова від 26.04.2022 р. № 184/1461/20-ц. (Аналогічний правовий висновок викладено у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 01 липня 2020 року у справі № 554/858/19 (провадження № 61-6775св20) URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=104282905&red=10000370462bfa998c64b6ac178f198c8dfa9a&d=5>

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ДОГОВОРИ В МЕДІАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ЯКОСТІ ЗАКОНУ

CIVIL-LEGAL AGREEMENTS IN MEDIATION: PROBLEMS OF LAW QUALITY

Кармаза О.О., д.ю.н., професор

Інститут післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Федоренко Т.В., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін

Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Позов Д.А., аспірант відділу проблем приватного права

*Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

З науково-практичної точки зору розкрито зміст важливих понять для процесу медіації, а саме: «договір про проведення медіації», «медіаційна угода», «угода за результатами медіації».

У статті проаналізовано принцип верховенства права через одну його із складових, а саме, юридичну визначеність. Здійснено науково-практичний аналіз рекомендацій Венеційської комісії щодо мови юридичних текстів. Запропоновано авторський поділ договорів про проведення медіації на декілька видів: 1) простий (типовий) договір про проведення медіації чи змішаний (комбінований) договір про проведення медіації, який містить додаткові умови проведення медіації чи/та положення щодо застосування інших альтернативних форм врегулювання конфлікту (спору) чи положення медіаційного застереження; 2) договір про проведення медіації щодо врегулювання конфлікту чи договір про проведення медіації щодо врегулювання спору; 3) договір про проведення медіації, укладений до звернення до суду, та договір про проведення медіації, укладений в судовому процесі; 4) усний чи письмовий договір; 5) оплатний чи безоплатний.

Доведено, що медіаційна угода є правочином, який укладається у письмовій формі відповідно до вимог закону та загальних вимог цивільного законодавства України. Медіаційна угода це: 1) окремих правочин, а саме, медіаційне застереження; 2) частина договору про проведення медіації (має комбінований, змішаний характер). Встановлено, що Закон України «Про медіацію», розкриваючи зміст понять «договір про проведення медіації», «медіаційна угода», використовує термін «угода». Вважаємо, що це питання є дискусійним, оскільки у Цивільному кодексі України йдеться про «правочин», «договір». Пропонуємо термін «угода» в цьому Законі замінити на термін «правочин».

У статті дійшли висновку про те, що крім ст. 1 зазначеного Закону термін «медіаційна угода» не використовується далі в цьому Законі. Тому пропонуємо в цьому Законі виділити окрему статтю щодо змісту, порядку укладення та підписання медіаційної угоди. Доведено, що угода за результатами медіації – це один із видів цивільних правочинів, які укладаються в процесі медіації, в якій закріплено результат домовленості сторін медіації. Угода, як правило, має письмову форму, а її зміст визначається ст. 21 цього Закону. Встановлено такі ознаки угоди за результатами медіації: 1) є правочином; 2) відноситься, як правило, до консенсуальних договорів; 3) укладається переважно у письмовій формі; 4) є багатосторонньою (укладається між двома і більше сторонами медіації); 5) не є мировою угодою, яка укладається відповідно до ст. 207 ЦПК України; 6) зміст не може порушувати норми моралі та права; 7) має оплатний чи безоплатний характер.

Ключові слова: медіація, якість закону, договір про проведення медіації, медіаційна угода, угода за результатами медіації.

From a scientific and practical point of view, the content of important concepts for the mediation process is revealed, namely: «mediation agreement», «mediation agreement», «agreement on the results of mediation».

The article analyzes the principle of the rule of law through one of its components, namely, legal certainty. A scientific and practical analysis of the recommendations of the Venice Commission regarding the language of legal texts was carried out. The author's division of mediation agreements into several types is proposed: 1) a simple (typical) mediation agreement or a mixed (combined) mediation agreement, which contains additional conditions for mediation and/or provisions on the application of other alternative forms of conflict (dispute) resolution) or the provisions of the mediation clause; 2) an agreement on mediation regarding the settlement of a conflict or an agreement on mediation regarding the settlement of a dispute; 3) an agreement on mediation, concluded before applying to court, and an agreement on mediation, concluded during a court proceeding; 4) oral or written contract; 5) paid or free.

It has been proven that the mediation agreement is a transaction concluded in writing in accordance with the requirements of the law and the general requirements of the civil legislation of Ukraine. A mediation agreement is: 1) a separate transaction, namely, a mediation clause; 2) part of the mediation agreement (has a combined, mixed nature). It was established that the Law of Ukraine «On Mediation», revealing the meaning of the concepts «mediation agreement», «mediation agreement», uses the term «agreement». We believe that this issue is debatable, since the Civil Code of Ukraine refers to «deed», «contract». We propose to replace the term «agreement» in this Law with the term «deed».

The article concluded that, in addition to Art. 1 of the said Law, the term «mediation agreement» is not used further in this Law. Therefore, we propose to allocate a separate article in this Law regarding the content, procedure for concluding and signing a mediation agreement. It has been proven that the agreement based on the results of mediation is one of the types of civil transactions concluded during the mediation process, in which the result of the agreement of the mediation parties is fixed. The agreement, as a rule, has a written form, and its content is determined by Art. 21 of this Law. The following signs of the agreement were established as a result of the mediation: 1) it is a deed; 2) refers, as a rule, to consensual contracts; 3) concluded mainly in writing; 4) is multilateral (arranged between two or more mediation parties); 5) is not a settlement agreement concluded in accordance with Art. 207 of the Civil Code of Ukraine; 6) the content cannot violate the norms of morality and law; 7) is paid or free of charge.

Key words: mediation, quality of law, agreement on mediation, mediation agreement, agreement based on the results of mediation.

Постановка проблеми. Згідно із ст. 124 Конституції єдиним державним органом, який здійснює правосуддя в Україні, є суд. Разом з тим, на сьогодні в Україні, крім судової форми захисту, передбачено альтернативне врегулювання спорів в процесі медіації. Так, Законом України «Про медіацію» визначено правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання

конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою.

Здійснивши аналіз норм Закону України «Про медіацію» в частині їх співвідношення із нормами Цивільного кодексу України стосовно врегулювання цивільних (приватних) відносин цивільно-правовими договорами,

дійдемо висновку, що норми Закону України «Про медіацію» потребують термінологічного узгодження із нормами Цивільного кодексу України. Крім того, норми Закону України «Про медіацію» порушують принцип юридичної визначеності, оскільки не містять достатніх та ефективних механізмів врегулювання відносин у сфері медіації. Зокрема мова йде про укладення медіаційної угоди.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Слід також зазначити і те, що інститут медіації привертає увагу дослідників та практиків в Україні, а також в світі вже багато років. Так, сучасні наукові розвідки у цій сфері здійснюють П. Балтаджі, А. Біцай, О. Кармаза, Д. Кушерець, С. Короед, О. Кононець, Ю. Крисюк, Я. Любченко, Н. Мазаракі, Л. Матвеева, О. Можайкіна, Ю. Притика, Л. Романадзе, Т. Федоренко та ін.

Метою цього дослідження є науково-практичний аналіз інституту медіації через призму цивільно-правових договорів, як от: «договір про проведення медіації», «медіаційна угода», «угода за результатами медіації». Методологічну основу дослідження становить сукупність загальних методів наукового пізнання, а також спеціальних методів, що застосовуються у юридичній науці.

Виклад основного матеріалу. І. Не дотримання в прийнятих законах України принципу юридичної визначеності (legal certainty) як складового елементу принципу верховенства права (rule of law), закріпленого в ст. 8 Конституції України, гальмує розвиток і зміцнення України як демократичної, соціальної, правової держави, створює перешкоди до належного захисту прав та свобод громадян, призводить до зростання корупції та порушення прав і свобод людини та громадянина тощо.

На ці та інші проблеми звертається увага науковців, практиків, суддів. Так, наприклад, Я. Берназюк доводить, що дотримання принципу верховенства права можливе лише за умови застосування судами під час розгляду та вирішення справ законодавчого акта, який відповідає критерію «якості закону». Однак, у практиці трапляються непоодинокі випадки, коли закон не повною мірою відповідає таким критеріям [1]. В. Князєв вказує, що реалізація принципу правової визначеності – це головний чинник, що сприяє формуванню довіри суспільства до судової влади та позитивного іміджу судових інституцій [2]. Дійсно, порушення цього принципу в законодавчих актах України породжує різну правозастосовну практику та не забезпечує розумну передбачуваність судових рішень тощо.

Нині дотримання принципу юридичної визначеності при врегулюванні суспільних відносин, обтяжених дією воєнного стану, є одним із основних завдань, які постають перед органами державної влади та визначають євроінтеграційний вектор розвитку суспільних відносин. На це, наприклад, нами зверталася увага в контексті захисту спадкових прав під час дії в Україні воєнного стану [3], оскільки Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164 в нотаріальній та судовій практиці може породити різні шляхи її застосування. При цьому наші висновки вже підтверджено й судовим рішенням Верховного Суду.

Більшість вчених єдині у тому, що «якість закону» (quality of law) залежить від чіткості, точності, недвозначності, зрозумілості, узгодженості, доступності, виконаності, передбачуваності та послідовності викладення правових норм в законодавстві України, а порушення принципу юридичної визначеності трансформується в порушення принципу верховенства права, що є не допустимим. Цей принцип проявляється через змістовну, логічну, системну і структурну складову правової норми та виявляється при з'ясуванні її змісту, а також у разі застосування норми законодавчого акту на практиці.

Принцип юридичної визначеності привертає увагу й іноземних дослідників та практиків. Так, згідно з Дослідженням Європейської комісії «За демократію через

право» від 18 березня 2016 року № 711/2013 «Мірило правовладдя», ухваленим Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року), юридична визначеність, як складова верховенства права, складається з: доступності законодавства; доступності судових рішень; передбачуваності актів права; сталості і послідовності приписів права; легітимних очікувань; унеможливлення зворотної дії; принципів nullum crimen sine lege та nullum poena sine lege; принципу res judicata [4].

Найбільш яскраво принцип юридичної визначеності розкрито в рішеннях Європейського Суду з прав людини. Розкриття його змісту, як правило, відбувається Судом в контексті тлумачення норм Європейської конвенції з прав людини та з урахуванням еволюційних змін у суспільних відносинах. Відтак, його зміст не є сталим, а розкриває все більше гранів довіри суспільства до держави, державних органів, верховенства права тощо. Зокрема, в Доповіді Венеційської комісії № 512/2009 «Верховенство права» (The Rule of Law), схваленій на 86-й пленарній сесії 25–26 березня 2011 року, акцентується увага на тому, що держава повинна зробити текст закону (the law) легко доступним. Вона також зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед – до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку. Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними [5].

Європейський Суд з прав людини неодноразово звертав увагу на необхідності додержанні цього принципу в законодавстві України. Так, про це йдеться у справах «Слоєв проти України» (заява № 17283/02), «Вєренцов проти України» (заява № 20372/11), «Новік проти України» (заява № 48068/06), «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11), «Зеленчук і Цицюра проти України» (заяви № 846/16 та № 1075/16), «Романюк проти України» (заява № 77909/12), «Білоцерківська проти України» (заява № 17313/13) та ін.

Отже, дотримання принципу юридичної визначеності в законодавчих актах України вказує на рівень розвитку демократії в державі, передбачуваності норм законів, їх відповідності нормам Конституції, а також сприяє ефективному захисту прав та свобод людини і громадянина, зменшує кількість заяв до Європейського Суду з прав людини тощо. Крім того, принцип юридичної визначеності закладається в основу правового порядку держави та вказує на розвиток довіри до органів державної влади, розвитку економіки та підприємництва, єдності в правозастосовній діяльності.

Комісія за демократію через право (Венеційська комісія) у невідкладному висновку щодо законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури добору кандидатів на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсній основі», виданому 23 листопада 2022 року відповідно до статті 14а Регламенту Венеційської комісії, пропонує взяти до уваги Збірник висновків і звітів щодо законотворчих процедур та якості закону, розроблений Венеційською комісією, а також нагадує про «золоте правило» для структурування та розробки законодавчих актів, а саме те, що: стаття не повинна містити більше ніж три абзаци (або підпункти), абзац не повинен містити більше трьох речень, причому речення не повинно містити більше однієї думки (пункти, 50, 67 та ін. Невідкладного висновку Венеційської комісії CDL-PI(2022)046 від 23.11.2022).

Дійсно, на сьогодні українське законодавство потребує використання «простой ділової юридичної мови». Викла-

дення документа простою мовою означає, що слова, структура тексту та дизайн документа є настільки простими й зрозумілими, що читач легко знаходить ту інформацію, яка йому потрібна, розуміє те, що написано, і може користуватися цією інформацією (без консультацій з фахівцем у галузі права) (О. Кібенко).

Ми підтримуємо науковців, які доводять, що мова юридичних документів має бути простою, зрозумілою та гармонійною. Юридичний документ повинен відрізнятися точністю формулювань і бездоганною грамотністю, йому властиві стислість, ясність викладення та культура оформлення. Мова документа має бути елегантною. До мови може бути застосована формула: «Обґрунтованість – доцільність – елегантність». Елегантність мови – це здатність викладеної думки в простому одязі слів виглядати пишною і у вишуканій оправі слів бути простою і зрозумілою. Разом з тим, використання простої мови в юридичних документах (проектах законів) не повинно перетворитися на примітивізм, «рамковість закону» та недолуге спрощення.

У зв'язку з наведеним, зазначимо, що в юриспруденції акцентується увага на доцільності уточнення змісту термінів «медіаційна угода», «договір про проведення медіації», «угода за результатами медіації». Зокрема доводиться, що наведена термінологія вносить певну нормативну плутанину, а саме: «медіаційна угода – письмова угода...», тут же – «договір про проведення медіації – угода про надання послуг...», далі – «угода за результатами медіації – угода...». Видається, що в питанні нормативного визначення правового зв'язку сторін та медіатора законодавець урегулював питання зрозуміліше, варто лише внести зміни у визначення поняття в частині того, що договір про проведення медіації – це домовленість, а не угода. У визначенні понять «медіаційна угода» та «угода за результатами медіації» намагання надати цим документам обов'язкової письмової форми призвело до того, що в їхніх нормативних дефініціях втрачено головний зміст самих домовленостей, що досягаються за результатами переговорів та є ключовими результатами, заради яких такому правовому явищу, як медіація, надано правову форму [6].

II. Розглянемо договори у сфері медіації, передбачені Законом України «Про медіацію», вказавши на їх зміст, ознаки, а також визначивши їх слабкі сторони.

Отже, відповідно до ст. 1 Закону України «Про медіацію» (далі – Закон) договір про проведення медіації – це угода про надання послуг з проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), укладена сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погоджений ними усний чи письмовий формі, яка відповідає вимогам закону.

Тобто, цей договір є цивільно-правовим багатостороннім правочином, який укладається, виконується на припиняється на основі вільного волевиявлення сторін та відповідно до норм цього Закону, а також цивільного законодавства України. Договір про проведення медіації є договором про надання послуг, відтак, до нього застосовуються загальні норми глави 63 Цивільного кодексу України. Предметом договору є надання послуг з проведення медіації, тобто процедура проведення медіації (організація переговорів та управління ними, під час яких сторони конфлікту (спору) здійснюють комунікацію та досягають порозуміння). Форма договору – усна чи письмова, яка погоджується сторонами договору. Письмова форма договору може існувати у паперовій чи електронній формі (ст. 205 ЦК України). Загальні вимоги до письмової форми правочину (договору), визначені в ст. 207 ЦК України. Укладення та підписання електронної форми договору відбувається із дотриманням вимог цивільного законодавства, зокрема, ЦК України та Закону України «Про електронні довірчі послуги». Таким чином

здійснюється з використанням інформаційно-комунікаційних систем. Сторонами договору є виконавець та замовник. Виконавець надає послуги, а замовник оплачує послуги, якщо інше не визначено в договорі про проведення медіації.

Замовником є сторони конфлікту (спору), а саме, фізичні чи юридичні особи, які мають на меті: 1) запобігти виникненню конфлікту (спору) у майбутньому; 2) врегулювати конфлікт (спір), який виник та існує. Замовник повинен мати необхідний обсяг цивільної дієздатності щодо укладання договору. Виконавцем є медіатор (медіатори), вимоги до якого визначені в ст. 9 цього Закону.

Договори про проведення медіації поділяються на декілька видів: 1) простий (типовий) договір про проведення медіації чи змішаний (комбінований) договір про проведення медіації, який містить додаткові умови проведення медіації чи/та положення щодо застосування інших альтернативних форм врегулювання конфлікту (спору) чи положення медіаційного застереження; 2) договір про проведення медіації щодо врегулювання конфлікту чи договір про проведення медіації щодо врегулювання спору; 3) договір про проведення медіації, укладений до звернення до суду, та договір про проведення медіації, укладений в судовому процесі; 4) усний чи письмовий договір; 5) оплатний чи безоплатний.

Як правило, договір про проведення медіації укладається щодо спірної чи конфліктної ситуації, тобто після виникнення конфлікту (спору). Разом з тим, договір про проведення медіації може бути укладено до виникнення конфлікту чи спору. Так, наприклад, суб'єкти підприємницької діяльності мають право прийняти рішення про те, що перед врегулюванням спору в суді, вони звертаються до медіатора на підставі раніше укладеного договору про проведення медіації, в якому зазначено початок, умови та строки проведення медіації тощо.

Зміст договору про проведення медіації повинен відповідати вимогам ст. 20 цього Закону, не суперечити нормам Конституції України, актам цивільного законодавства України, інтересам держави і суспільства, а також не порушувати моральних засад суспільства тощо.

При укладенні договору про проведення медіації потрібно з'ясувати ряд важливих питань, а саме: межі деталізації договору про проведення медіації; наявність реального чи допустимого предмету конфлікту (спору); місце проведення медіації; збереження конфіденційної інформації; строки проведення медіації; порядок розподілу між сторонами медіації витрат на підготовку та проведення медіації; допустимість залучення інших осіб (наприклад, експертів у сфері права, перекладача, представників); можливість проведення онлайн засідань у формі відеоконференції; наслідки недосягнення згоди тощо.

Медіаційна угода відповідно до ст. 1 Закону – це письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації.

Тобто, це правочин, який укладається у письмовій формі відповідно до вимог Закону та загальних вимог цивільного законодавства України. Медіаційна угода це: 1) окремий правочин, а саме, медіаційне застереження; 2) частина договору про проведення медіації (має комбінований, змішаний характер). Предмет медіаційної угоди – визначення способу врегулювання всіх або певних реальних чи можливих конфліктів (конфліктів у певній сфері відносин) (спорів). Як правило, на підставі медіаційного застереження сторони зобов'язуються застосувати процедуру медіації у разі виникнення конфлікту (спору).

Закон чітко не розкриває правової природи медіаційної угоди, разом з тим наукова література засвідчує, що медіаційна угода – це правочин, який передбачає застосування процесу медіації до певного конфлікту (спору) чи частини

конфлікту (спору) у майбутньому (Ю. Притика). Ця угода укладається між виконавцем та заявником надання послуг у сфері медіації.

На нашу думку, правова конструкція «учасник правовідносин», яка використана при розкритті змісту терміну «медіаційна угода», потребує доопрацювання з урахуванням вимог принципу юридичної визначеності, який є складовим елементом верховенства права, та на дотримання якого звертається увага Конституційним Судом України (наприклад, Рішення КСУ від 20 червня 2019 року № 6-р/2019), Європейським судом з прав людини.

Закон, розкриваючи зміст понять «договір про проведення медіації», «медіаційна угода», використовує термін «угода». Вважаємо, що це питання є дискусійним, оскільки у Цивільному кодексі України йдеться про «правочин», «договір». Пропонуємо термін «угода» в Законі замінити на «правочин» [7].

Аналіз норм Закону дозволяє зробити висновок про те, що Закон передбачає такі правочини у сфері медіації: «медіаційна угода» (медіаційне застереження, як окремих правочин), договір про проведення медіації, угода за результатами медіації. Ми підтримуємо вчених (О. Костюченко, А. Монаєнко, Н. Атаманчук), які пропонують ці правочини (договори) об'єднати у дві групи: договори, пов'язані з проведенням медіації, та договори, які закріплюють результати розв'язання спору (конфлікту) між сторонами.

Крім того, правочини у сфері медіації поділяються на правочини, які укладаються в судовому процесі (господарському процесі, цивільному процесі, адміністративному процесі, кримінальному процесі), та в позасудовій процедурі врегулювання конфліктів (спорів). Відповідно до сфери застосування медіації в юриспруденції виділяють медіаційні правочини: у сфері сімейних відносин, трудових відносин, господарських відносин, цивільних відносин тощо (наприклад, С. Коросед, О. Кармаза, Н. Мазаракі, Г. Огречук, Ю. Притика).

Слід звернути увагу на те, що термін «медіаційна угода» не використовується далі в Законі. На нашу думку, в Законі доцільно було б виділити окрему статтю щодо змісту, порядку укладення та підписання медіаційної угоди.

Укладення та підписання правочину за результатами медіації є важливою частиною процесу медіації. Відповідно до ст. 1 Закону угода за результатами медіації – угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону.

Тобто угода за результатами медіації – це один із видів цивільних правочинів, які укладаються в процесі медіації, та закріплює результат домовленості сторін медіації. Угода, як правило, має письмову форму, а її зміст визначається ст. 1 та ст. 21 цього Закону. Мета деталізації положень угоди може бути різною. Істотними умовами угоди мають бути положення про предмет спору, умови його вирішення, способи та строки виконання, наслідки невиконання чи неналежного виконання. Зміст угоди рекомендується викладати у простому та зрозумілому сторонам медіації стилі.

Угода може містити певні положення, які не характерні для звичайної правової угоди, але у конкретному випадку допомагають сторонам найкращим чином задовольнити їхні інтереси. Водночас в окремих випадках, якщо сторони беруть участь у медіації без адвокатів, доцільним кроком може бути отримання попередньої консультації юриста кожною із сторін. Таким чином сторони зможуть комплексно оцінити угоду, яку мають намір підписати [8].

Здійснивши науково-практичний аналіз норм Закону та інших норм законодавства України, дійдемо висновку угода за результатами медіації: 1) є правочином; 2) відноситься, як правило, до консенсуальних договорів; 3) укладається переважно у письмовій формі; 4) є багатосторонньою (укладається між двома і більше сторонами медіації); 5) не є мировою угодою, яка укладається відповідно до ст. 207 ЦПК України; 6) зміст не може порушувати норми моралі та права; 7) має оплатний чи безоплатний характер; 8) має на меті припинити спірні (конфліктні) правовідносини.

Виконання угоди за результатами медіації покладається на осіб, які її уклали, в порядку, в межах, в спосіб та в строки, які передбачені цією угодою. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» зазначена угода не є виконавчим документом в розумінні цієї статті Закону. Якщо положення угоди за результатами медіації не виконуються, сторони медіації мають право звернутися за захистом своїх прав у суд.

Висновки. Добровільність укладення договору про проведення медіації обумовлено змістом процесу медіації. Тож складно не погодитися з тим, без згоди сторін спору її не буде розпочато. Таку згоду сторони висловлюють у відповідному документі – договорі про проведення медіації, в якому мають міститися всі істотні та важливі умови для сторін спору та медіатора (медіаторів), що проводитиме процедуру медіації.

Добровільність та самовизначеність сторін є наріжними принципами медіації, тому запроваджувати надмірно детальне нормативно-правове регулювання договорів про проведення медіації є недоцільним. Проте такі договори є новелою для українського законодавства, мають свої особливості, обумовлені метою укладання, правовим статусом медіатора тощо.

Правова природа угоди про результати медіації залежить від певних чинників: характеру спірних правовідносин, моменту укладення угоди (до чи після передачі спору на розгляд суду), обраної сторонами моделі медіації.

З метою дотримання принципу «якості законів» та «юридичної визначеності», пропонуємо запровадити в закладах освіти спецкурс «Техніка юридичного письма», проводити навчання (тренінги) державних службовців, працівників патронатних служб, народних депутатів України щодо техніки викладення процесуальних документів та законодавчих актів, які розробляються та приймаються ними тощо. Крім того, ми підтримуємо ідею прийняття окремого закону про правотворчу діяльність.

ЛІТЕРАТУРА

- Берназюк Я.О. Особливості застосування критерію «якість закону» під час вирішення публічно-правових спорів. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 6–14.
- Правова визначеність є одним із найважливіших елементів принципу верховенства права, переконані судді Верховного Суду. Верховний Суд. 01 липня 2021. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1145556/>
- Кармаза О.О. Модифікація спадкових прав в умовах дії воєнного стану та євроінтеграційних процесів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. №4. Ч.1. С. 136–141.
- Головатий С. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist. Київ: БАІТЕ, 2017. 163 с.
- Доповідь Венеціанської комісії № 512/2009 «Верховенство права». *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
- Костюченко О.Є., Монаєнко А.О., Атаманчук Н.І. Медіація як форма захисту цивільних прав. *Нове українське право*, Вип. 1, 2022. С. 49–56.
- Кармаза О.О. Медіація в цивільному процесі: теоретичний та практичний аспект. Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави: Збірник матеріалів V Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, Черкаси, 20 травня 2022 р. Ред. кол.: С.В. Джолос (відп. ред.) та ін. Черкаси, 2022. С. 107–111.
- Альтернативне вирішення спорів: підруч. За заг. ред. Ю.Д. Притики. Кол. Авторів Притика Ю.Д., Ханік-Посполітка Р.Ю., Кравцов С.О. та ін. Київ: ВД «Дакор». 2021. С. 142.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

CIVIL-LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS IN UKRAINE

Кириченко Т.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу національного та міжнародного законодавства щодо правового регулювання відносин щодо захисту прав дітей в Україні.

В Україні ще не напрацьовано чіткого механізму забезпечення реалізації та контролю за виконанням норм сімейного законодавства, що стосуються виховання та захисту прав дитини. Серед нормативних актів, що регулюють права дитини в Україні виділяють дуже багато законів, також Україна ратифікувала багато міжнародних актів та договорів щодо захисту прав дітей, але проблеми не зменшуються. Щороку близько 8 тисяч дітей залишаються без батьківського піклування, дуже багато дітей знаходяться у дуже жорстоких умовах життя через складні життєві обставини, безвідповідальне ставлення батьків до виконання своїх обов'язків, вживання батьками алкоголю, наркотичних засобів, а також через їх жорстоке поводження з дитиною. В Україні дедалі частіше вживається термін «соціальні сироти» – така соціально-демографічна група дітей, які внаслідок соціальних, економічних та інших причин залишилися сиротами, а їх батьки були позбавлені батьківських прав. Основними характеристиками сучасного життя є глибокі інтеграційні процеси, які стосуються різних сфер життя. В даний час дуже посилюються міграційні процеси, багато правовідносин виникають за межами однієї держави, а потребують врегулювання за межами іншої держави. Прагнення стати демократичною державою, в якій працюють закони, де люди мають певну свободу, рівність прав – є пріоритетним бажанням усіх українців. Можна скільки завгодно говорити про демократію, свободу, рівність, але рівень свободи та демократії у суспільстві визначається владою прав та свобод людини, включаючи офіційну ратифікацію міжнародних правових актів, що їх регламентують.

Особлива категорія дітей – це діти, які є найменш захищеними, вони залежать від волі та від рішень дорослих, часто не можуть самостійно захистити свої права, не мають знань, куди звернутися за необхідною допомогою, не мають знань та вміння щодо захисту своїх прав. Також, в умовах сучасної кризи, а також війни, загострюються соціально-економічні проблеми в суспільстві, все це впливає на збільшення випадків потрапляння дітей у складні життєві обставини, вчинення жорстокого поводження щодо дитини, домашнього насильства, втягнення дітей у кримінальні угруповання, залучення до жебракування, до найгірших форм дитячої праці тощо.

Ключові слова: діти, захист прав, правове регулювання, національне законодавство, міжнародне законодавство.

The article is devoted to the analysis of national and international legislation regarding the legal regulation of relations regarding the protection of children's rights in Ukraine.

In Ukraine, a clear mechanism for ensuring the implementation and monitoring the implementation of the norms of family legislation related to the education and protection of children's rights has not yet been developed. Among the normative acts regulating children's rights in Ukraine, there are many laws. Ukraine has also ratified many international acts and treaties on the protection of children's rights, but the problems do not decrease. Every year, about 8 thousand children are left without parental care, many children are in very terrible living conditions due to difficult life circumstances, irresponsible attitude of parents to fulfill their duties, parents' use of alcohol and drugs, as well as due to their cruel treatment of the child. In Ukraine, the term «social orphans» is being used more and more often - such a socio-demographic group of children who, as a result of social, economic, and other reasons, remained orphans, and their parents were deprived of parental rights. The main characteristics of modern life are deep integration processes that concern various spheres of life. Currently, migration processes are intensifying and many legal relations arise outside the borders of one state and need to be settled outside the borders of another state. The main desire for all Ukrainians is to become a democratic state in which laws work, where people have certain freedom and equal rights. You can talk as much as you want about democracy, freedom, and equality, but the level of freedom and democracy in society is determined by the power of human rights and freedoms, including the official ratification of international legal acts that regulate them.

A special category of children is children who are the least protected, they depend on the will and decisions of adults, often cannot independently protect their rights, do not have the knowledge of where to turn for necessary help, and do not have the knowledge and skills to protect themselves. Also, in the conditions of the modern crisis and war, socio-economic problems in society are worsening, all this affects the increase in cases of children falling into difficult life circumstances, committing child abuse, domestic violence, involvement of children in criminal groups, involvement in begging, to the worst forms of child labor, etc.

Key words: children, rights protection, legal regulation, national legislation, international legislation.

Важливе значення має ратифікація низки міжнародних договорів у сфері сімейного права, розроблених в рамках Ради Європи і Гаазької конвенції з міжнародного приватного права, що дозволяють вирішувати практичні питання, які стосуються здійснення прав дітей, регулюють відносини батьків і дітей, як матеріальні, так і особисті.

Основним документом про права дитини, є Конвенція ООН, яка визначає правові стандарти у сфері захисту прав дитини, вона була ратифікована Україною ще 27 лютого 1991 року і набула чинності 27 вересня 1991 року [1].

Деякі з цих договорів були підписані Україною ще в 2002–2003 роках. Так, у 2006 році було ратифіковано: Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, 1980 р.; Європейську конвенцію про здійснення прав дітей, 1996 р.; Конвенцію про юрисдикцію, щодо батьківської відповідальності та захисту дітей, 1996 р.; Конвенцію про контакт з дітьми, 2003 р.; Конвенцію про стягнення аліментів за кордоном, 1956 р. та Конвенцію про визнання і виконання рішень стосовно

зобов'язань про утримання, 1973 р. [2] У 2008 році ратифіковано Європейську конвенцію про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми, 1980р. У січні 2009 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, 1975 р., 2022 Європейської конвенції про усиновлення (переглянутої), 2008 р., Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення, 1993 р.

Крім того, Україна вже не лише приєднується до чинних Конвенцій, але й бере активну участь у розробці нових міжнародних інструментів у сфері сімейного права як, наприклад Європейської конвенції з усиновлення, Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення, Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших форм сімейного утримання. Стамбульську Конвенцію ратифікували її не всі країни ЄС, наприклад, серед таких країн Угорщина, Чехія, Латвія, Литва, Словаччина. Україна, як

одна з країн-авторок Стамбульської Конвенції, підписала її 07 листопада 2011 року, а ратифікувала тільки 20 червня 2022 року.

Зазначені Конвенції після ухвалення їх Верховною Радою України, відповідно до статті 9 Конституції України стають частиною національного законодавства України.

У статті 1 Загальної декларації прав людини зазначено: «Усі люди народжуються вільними і рівними в своїй гідності і правах». Кожна людина Права дитини є категорією прав людини і витікають із гідності та неповторності кожної дитини як людської особистості. Правові пам'ятки свідчать, що таке важливе право дитини, як особиста недоторканність дитини, в давньоруському суспільстві була практично невідома. Насильство вважалось нормальним засобом виховання і було практично невіддільним від існування дитини в рамках сім'ї.

В **Конвенції про контакт з дітьми**, яка була ратифікована Верховною Радою України 20 вересня 2006 року. Конвенція набула чинності 1 квітня 2007 року, визначені принципи, які стосуються «контакту» між дітьми та батьками, а також іншими родичами, відповідних запобіжних заходів та гарантій для забезпечення належного здійснення «контактування», повернення дітей, а також співробітництва між компетентними органами. Під контактом розуміється перебування дитини протягом обмеженого періоду разом з батьками, родичами дитини і з якою вона зазвичай не проживає, чи зустріч з зазначеними особами, будь-яке спілкування або надання інформації такої особи про дитину або дитини про таку особу.

Стосовно **Європейської конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми**, яка була розроблена в рамках Ради Європи, ратифікована Законом України від 6 березня 2008 року № 135-VI, і дозволяє вирішувати питання пов'язані з піклуванням про дитину. Конвенція набула чинності для України 1 листопада 2008 року.

У Конвенції термін визначається термін «опіка», він вживається для того, щоб визначити право особи щодо можливості піклуватися про дитину. Це стосується місця проживання, або стосується контактування з дитиною. Положення Конвенції розпоряджуються застосовується окрім фізичних осіб, також на юридичні особи, установи і організації. Положення Конвенції не розповсюджується на осіб, які здійснюють представництво інтересів дітей у майнових питаннях.

Європейська конвенція про здійснення прав дітей спрямована на вирішення питань підтримки прав дітей. Дяє можливість дитині особисто чи через представників бути допущеними до участі у розгляді справ. Європейську конвенцію про здійснення прав дітей ратифіковано Законом України від 3 серпня 2006 року № 69-V. Конвенція набула чинності для України 1 квітня 2007 року. Також відповідно до положень Конвенції, визначені відповідні процесуальні заходи. Данні заходи повинні вживати державні органи для забезпеченню прав дітей, особисто при розгляді судом сімейних справ, а саме - визначення місця проживання дитини, здійснення батьками своїх батьківських прав, відповідальності у разі невиконання, або неналежного виконання, що повинно відповідати найкращим інтересам дитини.

Україна визначила коло справ, які повинні розглядатися і на які поширюється дія Конвенції: встановлення опіки та піклування над дитиною; усиновлення дитини; інших питань про відносини між батьками та дитиною; визначення місця проживання дитини; позбавлення або оспорювання батьківських прав та інші питання, що стосуються дитини особисто, а також питань її сім'ї (у тому числі її виховання, поновлення батьківських прав, управління її майном).

Враховуючи те, що чинне законодавство України передбачає різноманітні випадки, коли дитині надається

можливість бути поінформованою та висловити свою думку, і така думка береться до уваги з урахуванням ступеню її зрілості, Європейська конвенція про здійснення прав дітей повинна сприяти подальшому розвитку умов для захисту прав та врахування найвищих інтересів дитини при вирішенні судами сімейних справ, що стосуються дитини.

Дитині надається можливість подавати клопотання про призначення представника самостійно клопотати про призначення представника. Це може відбуватися за у тих випадках, коли законні представники не можуть, або не мають право представляти інтереси дитини.

Також Конвенція вирішує деякі проблеми, пов'язані з участю представників у справах щодо дітей. Так, дитини в силу свого віку, не може іноді зрозуміти обставини справи, тому представник в таких випадках може діяти в інтересах дитини, роз'яснюючи їх обставини справи, а також допомагає дитині висловити свою думку в суді.

Захист прав дитини – це багатогранний процес, який спрямований на те, щоб надати дитині більше гарантій захисту прав для безпеки та розвитку її особистості. За реалізацію цих прав та обов'язків відповідає держава, батьки (осіб, які прирівнюються до них, – опікунів та піклувальників), суспільство загалом. Відповідно до частини 3 статті 51 Конституції України передбачає захист дитинства в Україні. Закон України «Про охорону дитинства» [3] дає визначення поняття дитинства, періода життя людини, який підлягає особливій охороні: «дитинство – період розвитку людини до досягнення повноліття». В цьому законі сформульовані періоди розвитку дитини, які відповідно до абзацу 3 статті 4 визначає сферу складової, що підпадає під визначення «розвиток дитини», охоронюваних законом «фізичного, психічного, соціального, духовного та інтелектуального розвитку дітей» [3]. Дитина має особливий статус, вона є якою особливою категорією громадян, які до повноліття не можуть в повній мірі реалізувати свої права самостійно, тому існує така величезна кількість міжнародних та національних законодавчих актів, які дають можливість захистити інтереси дитини через її представників – батьків та опікунів та піклувальників. Згідно статті 2 Закону України «Про охорону дитинства» [3], в Україні «законодавство у сфері охорони дитинства ґрунтується на Конституції України, Конвенції ООН про права дитини, міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і складається з цього Закону, а також інших нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини у цій сфері». Аналіз основних законодавчих актів України дав змогу встановити, що загальна формула захисту розвитку дитини розкривається в абзаці 3 статті 4 Закону України «Про охорону дитинства» [3], де встановлено умови розвитку та зазначено, що дитина має бути забезпечена умовами для фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку. Головними пріоритетами законодавства України у цій сфері є охорона, захист насамперед фізичного існування та розвитку дитини; право на життя; право на охорону здоров'я і безоплатну кваліфіковану медичну допомогу; право на безпечні умови для життя і здорового розвитку. Так, Основний Закон України 1996 року [4] офіційно закріплює право кожної дитини на життя (стаття 27).

У діючому законодавстві України регулюються такі аспекти цього права: заборона здійснення медичними працівниками евтаназії; наявність кримінальної відповідальності за позбавлення життя, зараження вірусом імунодефіциту людини та за інші злочини проти фізичного існування [10]. Крім того, норми Конституції України передбачають захист гідності дитини, зокрема

в абзаці 2 статті 28 Конституції України закріплено положення про недопустимість катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання [4]. Особливу увагу в системі законодавства щодо захисту розвитку дитини приділено сім'ї, правам та обов'язкам батьків, оскільки саме сім'я покликана забезпечити всебічний здоровий розвиток дитини.

Крім Основного Закону, захист розвитку дитини врегульовано також у багатьох актах національного законодавства КК, ЦК, спеціальних ЗУ, зокрема, Законі України «Про охорону дитинства» [3], основна увага щодо захисту розвитку дитини зосереджена у Сімейному кодексі (далі – СК) [5].

Дитина має право на проживання в сім'ї, також для дитини передбачені й інші права у сфері сімейного життя. Відповідно до статті 150 Сімейного кодексу України на батьків покладаються обов'язки виховання та розвитку дитини, разом з тим їм яким кореспондують права дитини. Відповідно до статті 153 СК України дитина має право на спілкування з батьками, це право безумовним і ніхто не може заперечити реалізувати його [5]. Схожі норми передбачені й у статтях 15, 16 Закону України «Про охорону дитинства» [4].

Також дитина має право на доступ інформації про відсутніх батьків, але це можливо, але якщо це не завдає шкоди її психічному і фізичному здоров'ю. Дитина має право дати згоду чи відмовитися від усиновлення (стаття 218 СК України) [5].

Відповідно до статті 171 Сімейного кодексу України, дитина має право на свої думки, яку вона може донести батькам чи іншими членами сім'ї та родичам, а також має право бути присутньою коли вирішуються питання, які стосуються її особисто [5].

Дитина має право на піклування з боку батьків про її стан здоров'я, її фізичний та духовний розвиток. Також в неї є право на забезпечення батьками здобуття нею повної загальної середньої освіти, а також підготовку її до самостійного життя. Батьки повинні виховувати дитину впроваджуючи принципи моралі, поваги до її особистості та людяності. Заборонено будь-які форми експлуатації дитини, застосування фізичного, психічного, економічного насилля, які принижують людську гідність дитини [9].

Згідно статті 17 Сімейного кодексу орган опіки та піклування надає допомогу особі у здійсненні нею своїх сімейних прав і виконанні сімейних обов'язків в обсязі та в порядку, встановленому цим кодексом та іншими нормативно-правовими актами. Норми статті 19 цього кодексу передбачають, що до компетенції органів опіки та піклування належать також обов'язкова участь у судових справах при вирішенні спорів щодо позбавлення та поновлення батьківських прав. Що ж до рішення Конституційного Суду, то безумовним пріоритетом суд визнає невтручання в сімейне життя, крім випадків, передбачених законом. Так, КСУ визначає, що в Україні дитинство охороняється [6] державою (частина третя статті 51 Конституції України). «Відповідно до Закону України «Про охорону дитинства» [3] на державі лежить обов'язок забезпечити належні умови для виховання, фізичного, психічного, соціального, розвитку дітей, їх соціально-психологічної адаптації та активної

життєдіяльності, дитина повинна зростати в сімейному оточенні в атмосфері миру, гідності, взаємоповаги, свободи та рівності (стаття 4). Пріоритетом у правовому регулюванні сімейних відносин є забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку (частина друга статті 1 Сімейного кодексу України)» [7].

Слід враховувати, що важливим є не лише дотримання особистих прав дитини, але й виконання батьками своїх обов'язків по матеріальному утриманню дитини. Це, зокрема, виявляється в забезпеченні неповнолітньої дитини мінімально необхідними благами, що необхідні для її життя та виховання. Законодавче закріплення цих обов'язків спрямоване для забезпечення захисту життя та здоров'я дитини адже самостійно дитина, як правило, нездатна забезпечити собі принаймні мінімальний рівень проживання [8].

За загальним правилом обов'язок по утриманню дитини виникає у батьків від моменту народження дитини й припиняється у випадку досягнення дитиною повноліття або в разі смерті батьків чи дитини.

Питанню стягнення аліментів на дітей присвячений цілий розділ СКУ, який має назву «Обов'язок матері, батька утримувати дитину та його виконання».

Сьогодні надзвичайно важливим та актуальним для багатьох громадян України та осіб, які постійно проживають в Україні, є вирішення питання про стягнення аліментів за кордоном.

Завдяки існуючій міжнародно-правовій договірній базі України вирішити це питання можливо декількома шляхами.

У разі наявності рішення суду України про стягнення аліментів з громадян, які проживають в державах, з якими Україною укладено двосторонні договори про правову допомогу у цивільних справах,¹³ заінтересована особа може звернутися з проханням до суду, що постановив рішення про стягнення аліментів, оформити клопотання про визнання та виконання такого рішення на території держави місця проживання боржника.

Не зважаючи на сучасні тенденції сім'я є і завжди залишиться тим середовищем де вона зростає як фізично, психічно, соціально та духовно.¹³ Сім'я відповідальна за матеріальне забезпечення, а несе відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків. Саме вона є джерелом матеріальної та емоційної підтримки, психологічного захисту, та передачі загальнолюдських та національних цінностей.

Отже, на сьогоднішній день міжнародні договори, учасницею яких є Україна, дозволяють вирішувати питання, пов'язані із здійсненням батьківських прав і виконанням обов'язків як матеріального, так і нематеріального характеру, незалежно від громадянства і місця проживання батьків і дітей.

Слід зазначити, що в Україні основні підходи до осмислення й реалізації прав дітей, визначених міжнародним та вітчизняним законодавством, протягом останнього часу істотно змінилися. Це пов'язано з посиленням уваги з боку держави до інтересів дітей, удосконаленням механізму контролю за дотриманням чинного законодавства у сфері охорони дитинства, розвитком інституцій соціально-правового захисту дітей та багатьма іншими факторами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про права дитини URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_021/
2. Марцеляк О. Омбудсмен з прав дитини: проблеми формування і розвитку у світі і в Україні. *Право України*. 2003. № 10. С. 44–48.
3. Закон України «Про охорону дитинства». Документ 2402-III, чинний, ред. від 09.08.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 27.03.2020).
4. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.04.2020).
5. Сімейний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 10.04.2020).

6. Рішення Конституційного Суду України. Справа № 1-4/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-09> (дата звернення: 10.04.2020).
7. Рішення Конституційного Суду України. Справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16> (дата звернення: 10.04.2020).
8. Швець І.В. Поняття та класифікація прав дитини в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 12. С. 145–151.
9. Рабінович П.М. Права людини: загальнотеоретичні засади. Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. збірник. відп. ред. В.Я. Тацій. Харків: Національна юридична академія України, 1998. Вип. 36. С. 12–13.
10. Стефанчук Р.О. Цивільне право України: навч. посіб. / Р.О. Стефанчук, Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та інші.; за ред. Р.О. Стефанчука. Київ. 2009. 531 с.

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

CONCEPTS, SIGNS AND TYPES OF CIVIL LIABILITY

Комарницька І.І., д.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

Буцяк М., студентка II курсу

Інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена з'ясуванню сутності та змісту поняття цивільно-правової відповідальності. Цивільно-правову відповідальність визначають як передбачене законом чи договором та забезпечене державним примусом правовідношення, що настає у результаті вчинення правопорушення яке виражається у обов'язку учасників цивільно-правових відносин понести відповідальність майнового характеру за вчинене правопорушення для повного відновлення чи компенсації прав потерпілої особи. У цивільному законодавстві під підставами договірної і деліктної відповідальності зазвичай розуміють наступні категорії як шкода, протиправність, причинний зв'язок між ними та провину.

Розглядаються різні підходи науковців до питання цивільно-правової відповідальності. Дана стаття присвячена дослідженню наукових джерел та норм цивільного законодавства щодо підстав цивільно-правової відповідальності.

Окрема увага була приділена виокремленню ознак та особливостей відповідальності у цивільному праві. Необхідно зазначити, що у юридичній науці немає більш дискусійного питання, як питання щодо сутності і особливостей як юридичної відповідальності, так і цивільно-правової відповідальності. Це пояснюється тим, що проблема відповідальності є основоположною для правової теорії. Звернення до проблем теорії однієї з головних категорій теорії цивільного права – цивільно-правової відповідальності повинно прискорити адаптацію вітчизняного права до моделей, що склалися у світі.

Розглядаються такі основні ознаки цивільно-правової відповідальності такі як: негативні наслідки; суспільний осуд; державний примус; додаткові обтяження; майновий характер; відповідальність суб'єктів один перед одним юридично рівних; компенсаційний характер. У статті проаналізовано різновиди цивільно-правової відповідальності за трьома основними критеріями: за підставами виникнення; в залежності від кількості осіб, що беруть участь у виконанні зобов'язань; від обсягу відповідальності. До сьогодні не існує однакового розуміння даного поняття та його співвідношення із категорією «умови відповідальності». Отже, українська цивілістика потребує послідовного дослідження підстав щодо виникнення цивільно-правової відповідальності.

Необхідність дослідження і аналізу сутності цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду зумовлена недостатністю розробленості проблем такої відповідальності та призводить до порушення прав учасників цивільних відносин. Також слід зазначити, що природа відповідних категорій не відповідає сучасному стану речей у цій сфері.

Ключові слова: цивільне право, юридична відповідальність, ознаки цивільно-правової відповідальності, санкція, цивільно-правова відповідальність, види цивільно-правової відповідальності.

The article is devoted to clarifying the essence and content of the concept of civil liability. Civil liability is defined as a legal relationship provided by law or a contract and ensured by state coercion, which arises as a result of the commission of an offense, which is expressed in the obligation of the participants of civil-legal relations to bear property responsibility for the offense committed in order to fully restore or compensate the rights of the victim. In civil legislation, the following categories are usually understood as the grounds of contractual and tort liability: damage, illegality, causal connection between them, and fault.

Different approaches of scientists to the issue of civil liability are considered. This article is devoted to the study of scientific sources and norms of civil legislation regarding the grounds of civil liability.

Particular attention was paid to distinguishing the features and characteristics of liability in civil law. It should be noted that there is no more debatable question in legal science than the question of the essence and features of both legal responsibility and civil liability. This is explained by the fact that the problem of responsibility is fundamental to legal theory. Turning to the problems of the theory of one of the main categories of the theory of civil law – civil liability should speed up the adaptation of domestic law to the models developed in the world.

The main signs of civil liability are considered, such as: negative consequences; public condemnation; state coercion; additional burden; property character; the responsibility of subjects who are legally equal to each other; compensatory nature. The article analyzes the types of civil liability based on three main criteria: on the grounds of occurrence; depending on the number of persons participating in the fulfillment of obligations; from the scope of responsibility. Until today, there is no uniform understanding of this concept and its relationship with the category of «responsibility conditions». Therefore, Ukrainian civics requires a consistent study of the grounds for the emergence of civil liability.

The need for research and analysis of the essence of civil liability for the damage caused is due to insufficient development of the problems of such liability and leads to the violation of the rights of participants in civil relations. It should also be noted that the nature of the respective categories does not correspond to the current state of affairs in this area.

Key words: civil law, legal responsibility, signs of civil liability, sanction, civil liability, types of civil liability.

Цивільне право в Україні регулює майнові та особисті немайнові правовідносини, основою яких є юридична рівність, майнова самостійність, вільне волевиявлення та широка свобода учасників у визначенні прав й обов'язків. При порушенні цих обов'язків заподіюється шкода, від якої страждає все суспільство. Для того щоб усунути наслідки невиконання або неналежного виконання зобов'язань існує цивільно-правова відповідальність як певний вид юридичної відповідальності. Питання цивільно-правової відповідальності на сьогодні є дуже багатограним і складним правовим явищем, тому воно завжди привертало до себе увагу з боку теоретиків права.

Варто зазначити, що не існує єдиної позиції щодо тлумачення поняття цивільно-правової відповідальності, отже це досі залишається предметом наукових дискусій.

В цивільному законодавстві України відсутня норма, що б закріплювала визначення поняття таке, як «цивільно-правова відповідальність». Це можна пояснити тим, що «цивільно-правова відповідальність» є на сьогодні абстрактною науковою категорією, на якій засновані різні конструкції і інститути цивільного законодавства. Наявність великої кількості розуміння даної категорії обумовлюється використанням терміну «відповідальність» у різних цілях, що суттєво впливає з сутності даної правової

категорії [1, с. 247]. Розглядаючи взаємозв'язок між категоріями боргу (мита) та відповідальністю за цивільно – правовими зобов'язаннями, Належне виконання зобов'язань боржника є його обов'язком. У разі порушення відповідного обов'язку боржник змушений виконати своє зобов'язання або відшкодувати, тобто за скоєне настає відповідальність [2].

Існують такі основні позиції щодо визначення поняття цивільно-правової відповідальності:

1) цивільно-правова відповідальність як певний обов'язок правопорушника перетерпіти негативні наслідки. Відповідальність виражається у заміні невиконаного обов'язку новим, чи у приєднанні щодо невиконаного обов'язку додаткового обов'язку, або у позбавленні права, з якого випливає порушений обов'язок;

2) цивільно-правова відповідальність як «охоронне правовідношення», тобто це не лише обов'язок особи зазнати у майбутньому певних втрат, а правовідношення, зміст якого складають взаємні права та обов'язки правопорушника і органу державної влади;

3) цивільно-правова відповідальність як санкція (захід державного примусу) [3, с. 27–28].

Цивільно-правова відповідальність – це покладення на правопорушника згідно закону невиконаних правових наслідків, що виявляються у позбавленні певних прав чи заміні невиконаного обов'язку новим, або в приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового обов'язку. Покладення на особу додаткових обов'язків як певної міри відповідальності має місце при пред'явленні до правопорушника вимог щодо відшкодування ним збитків чи сплати штрафу або пені [4, с. 828]. З приводу співвідношення санкції і відповідальності влучно висловився Ю.О. Панченко, зазначив, що відповідальність за порушення є санкцією, але не всіляка санкція є відповідальністю [5, с. 32]. Наприклад, усунення перешкод щодо здійснення права користування й розпорядження майном (ст. 391 ЦК) є санкцією, що є наслідком правопорушення. Однак, така санкція не пов'язана із додатковими обмеженнями для правопорушника і не є мірою відповідальності, а лише мірою захисту речових прав. Тому, з одного боку, санкція, що проявляється цивільно-правовій відповідальності, є певною мірою відповідальності за правопорушення [6].

Так як цивільно-правова відповідальність є різновидом загальної юридичної відповідальності, їй притаманні ознаки останньої, тобто негативні наслідки для правопорушника, суспільний осуд, державний примус [7, с. 134]. Негативні наслідки означають зменшення певної частини його майна. Суспільний осуд є негативною реакцією держави та суспільства на правопорушення. Державний примус полягає в тому, що міри відповідальності встановлюються згідно законодавства у правових нормах, реалізація яких забезпечується силою держави.

Юридична відповідальність призводить до певних негативних наслідків для правопорушника, тобто, обмеження майнових, особистих або інших інтересів. У цьому випадку правопорушник має нести додаткові майнові обтяження. Такими обтяженнями чи несприятливими наслідками можуть бути наступні обтяження:

– заміна невиконаного обов'язку новим (наприклад, обов'язок відшкодувати збитки, завдані простроченням боржника (ст. 612 ЦК України); зміна умов зобов'язання при односторонній відмові від зобов'язання (ст. 615 ЦК України);

– заміна основного обов'язку новим, додатковим, час-то має місце при порушенні абсолютних суб'єктивних прав (наприклад, відшкодування шкоди, завданої власникові земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель, пов'язаних із зниженням їх цінності, ст. 394 ЦК України; відшкодування збитків та моральної шкоди при визнанні правочину недійсним, ст. 216 ЦК України);

– приєднання до порушеного обов'язку нового (наприклад, окрім виконання зобов'язання, обов'язок відшкодувати збитки, сплатити неустойку, ст. 552 ЦК України);

– зміна або припинення правовідношення (статті 16, 22 ЦК України) [6].

Окрім загальних ознак цивільно-правової відповідальності властиві такі специфічні особливості:

1) спрямованість на майнову сферу правопорушника, вона не зачіпає його особистого статусу, отже, цивільно-правової відповідальності властивий майновий характер;

2) відсутність публічно-правового характеру: це відповідальність рівних суб'єктів один перед одним;

3) у цивільних (приватних) правовідносинах, на відміну від публічно-правових, відповідальність є не просто покаранням. Обумовлено це автономією волі, покладеної в основу цивільно-правового регулювання. Отже, найважливішою рисою цивільно-правової відповідальності є автономія волі її суб'єктів;

4) компенсаційна спрямованість: спрямована на еквівалентну компенсацію потерпілому завданої шкоди, та її застосування, таким чином, має на меті відновлення майнової сфери потерпілого від правопорушення [8, с. 66–67].

Для цивільно-правової відповідальності властивим є ще те, що це, в першу чергу, відповідальність особи, яка порушила суб'єктивне цивільне право перед потерпілим, а вже потім перед державою чи суспільством (які в кожному випадку зацікавлені в підтриманні правопорядку і дотриманні прав та інтересів приватних осіб). Окрім того, для цивільно-правової відповідальності властивим також є встановлення відповідальності за відсутності вини. Отже, підстав для суспільного осуду немає, однак, відповідальність є. Властивим для цивільно-правової відповідальності є також те, що її міри завжди виражаються в певних негативних наслідках для правопорушника, забезпечуючи при цьому поновлення первісного стану для потерпілої особи [9, с. 36].

У цивільному законодавстві України розрізняють різновиди відповідальності за певними критеріями: за підставами виникнення прав й обов'язків, за порушення яких визначено відповідальність, яка поділяється на договірну й позадоговірну.

Договірною є відповідальність у формі відшкодування збитків, тобто, сплати неустойки, втрати сплаченого завдатку чи позбавлення суб'єктивного права за невиконання чи неналежне виконання взятого зобов'язання, що виникає з укладеного договору. Наприклад, за поставку товарів, що виявилися недоброякісними відбракованими, постачальник має сплатити покупцеві штраф в розмірі 20% від вартості товару, і, повертає вартість товару, при наявності сплати товару покупцем та відшкодує витрати які були завдані покупцеві у зв'язку із проведенням експертизи, зберіганням, поверненням забракованих товарів. Відповідальність в цьому випадку є договірною, адже вона настає за умов порушення обов'язків, що засновані згідно договору поставки.

Недоговірною або позадоговірною є відповідальність, яка настає при вчиненні протиправних дій однією особою до іншої при відсутності між ними договору чи незалежно від договірних відносин наявних між ними. Дана відповідальність настає при порушенні обов'язку, що встановлений законом чи підзаконним актом, і виражається зазвичай у формі відшкодування завданих збитків. Наприклад, у разі заподіяння каліцтва чи іншого нанесеного ушкодження здоров'ю організація або громадянин, які відповідальні за заподіяну шкоду, зобов'язані відшкодувати заробіток потерпілому, що був втрачений ним унаслідок втрати чи зменшення його працездатності, виплатити одноразову допомогу потерпілому у встановленому законодавством порядку й компенсувати витрати, що були спричинені ушкодженням здоров'я, зокрема на лікування, сторонній догляд, посилене харчування тощо (статті 455,

та 456 ЦК). В даному випадку відповідальність є недогівірною або позадоговірною, адже потерпілий з організацією чи громадянином може перебувати в договірних трудових відносинах [4, с. 143–144].

Відмінність між договірною й недогівірною відповідальністю полягає у тому, що суб'єктом договірної відповідальності є певна особа (боржник), що перебуває із потерпілою особою у відносинах, а, суб'єктом недогівірної відповідальності може бути будь-яка особа, що порушила право потерпілого, перебуваючи із ним у абсолютних відносинах. Однак, на практиці можуть бути випадки, коли правопорушник й потерпілий перебувають в договірних відносинах, однак заподіяння шкоди будь-якою із сторін інший, що не пов'язане із виконанням договірної зобов'язання, і, за таких обставин може виникнути недогівірна відповідальність, яка врегульовується зазвичай імперативно. ЦК встановлює для договірної відповідальності лише загальні правила – загального або спеціального характеру для окремих договірних зобов'язань. Вони є диспозитивними, і, сторони мають право врегулювати питання відповідальності при укладенні договору [10, с. 156].

Якщо і цивільно-правової відповідальності суб'єктів більше ніж один, то відповідальність може мати солідарний, частковий або субсидіарний характер.

Солідарна цивільно-правова відповідальність характеризується тим, що на вимогу кредитора на боржника у повному обсязі може бути покладена відповідальність. Настає солідарна відповідальність лише у випадках, передбачених законом або договором. Так у ст. 1190 ЦК України зазначено, що особи, спільними діями чи бездіяльністю за яких було завдано шкоди потерпілому, несуть солідарну відповідальність.

Частковою або дольовою визнається відповідальність, коли два чи більше суб'єктів відповідають перед кредитором у рівних частках, якщо інше не передбачено законодавством чи договором. У відповідності до ст. 540 ЦК України якщо у зобов'язанні є кілька кредиторів чи кілька боржників, кожний із кредиторів має право вимагати виконання зобов'язання, а кожний із боржників зобов'язаний виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено цивільним законодавством чи договором [6].

Субсидіарна або додаткова відповідальність настає тоді, коли у зобов'язанні беруть участь лише два боржника, один із яких є основним, а інший – додатковим. При відмові основного боржника чи ненаданні ним відповіді на пред'явлену вимогу в розумний строк, щодо задоволення вимоги кредитора, кредитор має право пред'явити вимогу у повному обсязі до особи, що несе субсидіарну відповідальність. Особливість субсидіарної відповідальності у тому, що основною умовою притягнення до відповідальності додаткового боржника є неможливість повністю чи частково отримати задоволення вимоги від основного боржника згідно ст. 619 ЦК України [11, с. 63].

Залежності від розміру цивільно-правова відповідальність може поділятися на повну, обмежену та кратну (підвищену).

Основним принципом цивільно-правової відповідальності є принцип повного відшкодування заподіяної шкоди, згідно якого майнова шкода, завдана неправомірними діями, бездіяльністю та рішеннями особистим немайновим правам юридичної чи фізичної особи, а також шкода, що була завдана майну юридичної чи фізичної особи, відшкодовується у повному обсязі особою, що її завдала (ст. 1166 ЦК України). У відповідності до ч. 1 ст. 164 ЦК України за порушення зобов'язання законодавством встановлено неустойку, і незалежно від відшкодування збитків, вона підлягає стягненню у повному розмірі [6].

У чинному законодавстві допускаються винятки із загального правила, коли розмір відшкодування може бути

збільшено або обмежено безпосередньо законом чи умовами договору. Зменшення чи обмеження розміру відповідальності правопорушника допускається, якщо:

У чинному законодавстві допускаються винятки із загального правила, коли розмір відшкодування може бути збільшено або обмежено безпосередньо законом чи умовами договору. Зменшення чи обмеження розміру відповідальності правопорушника допускається, якщо:

1) доказана провина обох сторін у невиконанні чи неналежному виконанні зобов'язання;

2) кредитор навмисно або необачно посприяв збільшенню розміру збитків чи не вжив усіх заходів щодо їх зменшення;

3) рішенням суду може бути зменшений розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, у залежності від її матеріального становища, окрім випадків, коли шкоду завдано злочином (ст. 1193 ЦК України) [6].

Відповідальність, що настає з вини обох сторін як кредитора так і, боржника, інколи називають змішаною. І хоча відповідальність за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання несе лише боржник, зменшення обсягу відповідальності для боржника дає можливість зробити припущення, що частина такої відповідальності розподіляється між ним та кредитором. Кредитор внаслідок такого розподілу отримує відшкодування не в повному обсязі. Не слід плутати змішану відповідальність із спільним заподіянням шкоди, що здійснюється кількома боржниками, при цьому сам потерпілий залишається невинним. В разі спільного заподіяння шкоди настає солідарна або часткова відповідальність. Суб'єкти, спільними діями чи бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть перед потерпілим солідарну відповідальність. За заявою потерпілого судом може бути визначено відповідальність осіб, що спільно завдали шкоди, у тій частці, що відповідає ступеню їх вини (ст. 1190 ЦК України) [11, с. 158–159].

Зміст кратної відповідальності полягає у обов'язку сплатити збитки в більшому розмірі, ніж розмір завданої шкоди. Визначення розміру стягнення здійснюється визначенням завданих збитків і їх кратним множенням. Кратний розмір відшкодування може встановлюватися і за домовленістю сторін [12, с. 4].

Повне відшкодування щодо нанесених збитків, заподіяних порушенням договірних зобов'язань між юридичними особами, передбачається у сферах купівлі-продажу, поставки, деяких підрядних відносинах тощо. Що ж до більшості інших зобов'язань таких як, наприклад, постачання електроенергії та газу, перевезення, капітального будівництва, проектних робіт передбачається не обмежена відповідальність за порушення договорів чи у формі виплаченої неустойки, і, допускається стягнення лише неустойки а не нанесених збитків або у формі дійсної, тобто фактичної шкоди, без відшкодування упущеної вигоди. У співвідношенні неустойки та збитків, загальною є штрафна неустойка, тобто при встановленні неустойки за порушення зобов'язання, її стягнуть в повному розмірі понад відшкодування завданих збитків. У зобов'язаннях за участю суб'єктів підприємницької діяльності замість обмеженої відповідальності запроваджується, повна майнова відповідальність. За порушення зобов'язань за договором будівельного підряду підрядник і замовник сплачують передбачену у договорі чи законом неустойку і у повному обсязі відшкодовують нанесені збитки [13, с. 37].

Висновки. Проаналізувавши все вищевикладене, можна дійти висновку, що цивільному праву цивільно-правовою відповідальністю слід розуміти окремий вид юридичної відповідальності, що полягає в застосуванні державного примусу до правопорушника позбавленням особи певних благ або покладення обов'язків майнового характеру щодо відшкодування шкоди. До правопорушника згідно законодавства застосовуються санкції, що носять

майновий характер, і спрямовані на відновлення порушених прав і полягають у відшкодуванні завданих збитків. Цивільно-правова відповідальність характеризується трьома обов'язковими ознаками: негативними наслідками для правопорушника, суспільним осудом і державним примусом. Специфічними ознаками цивільно-правової відповідальності є майновий характер; додатковість щодо обтяження; відповідальність суб'єктів рівних юридично; компенсаційний та еквівалентний характер. Щодо класифікації відповідальності у цивільному праві, то вона може бути таких видів:

За підставами виникнення:

– договірна, що настає в разі порушення договору однією із сторін);

– недоговірна або позадоговірна (це відповідальність за порушення прав та обов'язків, які виникають з інших підстав, а не з договору).

Залежно від кількості суб'єктів, що беруть участь у виконанні зобов'язання:

– дольова або часткова де кожен із учасників несе відповідальність в межах своєї частки;

– солідарна, що настає тільки у випадках, встановлених договором чи законом, і при цьому кредитор має повне право вимагати виконання зобов'язання частково чи в повному обсязі від всіх боржників одноразово чи від певного боржника;

– субсидіарна чи додаткова, яка прямо передбачена у договорі чи законі, і вона не може перевищувати обсяг повної відповідальності.

В залежності від обсягу відповідальності:

– повна, що полягає у відшкодуванні, тобто компенсації завданої правопорушенням шкоди, у рівному розмірі;

– обмежена, що передбачає встановлення меж щодо розміру збитків, і які підлягають відшкодуванню;

– кратна або підвищена, що передбачає сплату збитків в більшому розмірі, ніж розмір завданої шкоди.

Отже, на сьогодні визнано, що відповідальність – це один із способів захисту цивільних прав.

Таким чином, головна сутність цивільно-правової відповідальності полягає в застосуванні до правопорушника негативних наслідків та створення нових додаткових обтяжень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне право : підручник : у 2 т. / Л. М. Баранова та ін. ; за ред. В. І. Борисової. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.
2. Яковенко А. Поняття, види та функції цивільно-правової відповідальності. Літописець. Випуск 16 : збірник наукових праць VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції «Права людини: історичний вимір і сучасні тенденції (до річниці прийняття Загальної декларації прав людини)» м. Житомир, 9 грудня 2020 р. Житомир : Житомирський державний університет імені Івана Франка, 2021. С. 269–272.
3. Немцева А.О. Теоретичні аспекти відповідальності без вини у цивільному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 4. С. 27–32.
4. Гуйван П. Д. Цивільна відповідальність як елемент охоронного матеріального правовідношення. *Юридичний вісник*. Одеса : Гельветика 2021. № 1. С. 143–150.
5. Панченко Ю.О. Поняття цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань. Реалії та перспективи розбудови правової держави в Україні та світі : матеріали III міжнар. наук.-практ. конф., м. Суми, 29 травня 2020 р. Суми: Вид-во СумДПУ імені А.С. Макаренка, 2020. ч. 2. С. 32–34.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 07.02.2023).
7. Гащин В. Основні поняття, особливості та форми цивільно-правової відповідальності. Природничі та гуманітарні науки. Актуальні питання : матеріали V Всеукраїнської студентської науково – технічної конференції, м. Тернопіль, 19-20 квітня 2012 р. Тернопіль: Тернопільський національний технічний університет ім. І.Пулля, 2012. Т. 2. С. 134.
8. Іващенко В.В. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 66–69.
9. Резніченко С. В., Церковна О. В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди : теорія і практика : монографія. Одеса : ОДУВС, 2009. 188 с.
10. Комарницька І. І. Адміністративна відповідальність: теоретико-правові аспекти. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка"*. Серія «Юридичні науки». 2020. Т. 7, № 2(26). С. 155–161.
11. Аванесян Г. М., Басенко Р. О. Цивільне право України (Загальна частина) : навчально-методичний посібник. Полтава : ПІЕП, 2020. 199 с.
12. Гришко У. Особливості цивільно-правової відповідальності перевізника за порушення прав споживачів транспортних послуг. *Підприємство, господарство і право*. 2016. №6. С. 4–8.
13. Горайнов А.М. Примус і цивільно-правова відповідальність. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 3 (139). С. 36–39.

УМОВИ НАСТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

CONDITIONS OF CIVIL LIABILITY IN THE PROVISION OF MEDICAL SERVICES

Коробцова Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду одного із видів юридичної відповідальності, а саме, цивільно-правової відповідальності в сфері надання медичних послуг. В сфері медичних правовідносин застосування засобів державного примусу на сьогодні є актуальним як з теоретичної, так і з практичної точки зору, про що свідчить зростаюча з кожним роком кількість позовних заяв щодо неналежного надання медичних послуг. Застосування заходів відповідальності здійснює вплив не тільки на окремого правопорушника, а й і на всю відповідну сферу суспільних відносин, формуючи ставлення суспільства щодо всієї системи охорони здоров'я в державі. Саме цивільно-правова відповідальність в сфері медичних послуг, порівняно з іншими видами відповідальності (кримінальною, адміністративною, дисциплінарною), займає окреме, особливе місце. Оскільки мета її полягає не стільки в покаранні, скільки у відновленні та компенсації, тобто не в фізичному впливі на правопорушника, а в застосуванні позбавлень матеріального та морального характеру. Саме цього в більшості випадків прагне отримати пацієнт в результаті надання йому неякісних послуг, про що свідчить зростання кількості заяв саме в межах цивільного судочинства. Тому метою статті і став розгляд окремих питань цивільно-правової відповідальності, а саме, умов їх настання. Автором досліджена кожна із складових такої відповідальності, їх особливості (специфіка) прояву саме в медичній сфері, а також проблемні питання, які при цьому виникають. Відповідальність в сфері охорони здоров'я, умови та підстави її настання розглядається з метою не тільки «покарати» «людей у білих халатах» за неналежне виконання своїх професійних обов'язків, але і з метою виявити можливість звільнення їх від відповідальності за відсутності окремих елементів її складу. Оскільки не в усіх випадках «незадоволення» результатом послуг до відповідальності повинен притягуватися їх виконавець – лікар або медичний заклад. Обрана для дослідження тема розглянута скрізь призму національної та міжнародної судової практики та позиції науковців, що і сприяло отриманню авторських висновків, спрямованих на вдосконалення законодавства в сфері відповідальності за надання медичних послуг.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, медичні послуги, пацієнт, сфера охорони здоров'я, склад медичного правопорушення.

The article is devoted to consideration of one of the types of legal liability, namely, civil liability in the field of providing medical services. In the field of medical legal relations, the use of means of state coercion is currently relevant from both a theoretical and a practical point of view, as evidenced by the growing number of lawsuits filed every year regarding the improper provision of medical services. The application of measures of responsibility affects not only the individual offender, but also the entire relevant sphere of social relations, forming the attitude of society towards the entire health care system in the state. Civil-legal liability in the field of medical services, compared to other types of liability (criminal, administrative, disciplinary), occupies a separate, special place. Since its purpose is not so much in punishment as in restoration and compensation, i.e. not in physical impact on the offender, but in the application of deprivations of a material and moral nature. In most cases, this is exactly what the patient seeks to receive as a result of providing him with low-quality services, as evidenced by the increase in the number of applications specifically within the scope of civil proceedings. Therefore, the purpose of the article was to consider individual issues of civil liability, namely, the conditions for their occurrence. The author has researched each of the components of such responsibility, their peculiarity (specificity) of manifestation in the medical field, as well as the problematic issues that arise. Liability in the field of health care, the conditions and grounds for its occurrence are considered with the aim not only of «punishing» «people in white coats» for the improper performance of their professional duties, but also with the aim of identifying the possibility of releasing them from responsibility in the absence of certain elements its composition. Since not in all cases of «dissatisfaction» with the result of services, the provider – a doctor or a medical institution – should be held accountable. The topic chosen for research was considered everywhere through the prism of national and international judicial practice and the position of scientists, which contributed to the author's conclusions aimed at improving legislation in the field of responsibility for the provision of medical services.

Key words: civil liability, medical services, patient, health care sphere, composition of medical offense.

Медичні правовідносини мають особливий характер, оскільки спрямовані на збереження, відновлення, покращення здоров'я особи як одного із самих найважливіших благ людини. Вступаючи в медичні відносини, особа – пацієнт має на меті покращити стан свого здоров'я, вилікуватися, позбавитися болювого синдрому. При цьому, метою закладу охорони здоров'я або приватно практикуючого лікаря є надання послуги відповідно до стандартів та клінічних протоколів. Тому цілком логічним буде, з боку пацієнта, прояв незадоволення медичною допомогою, її обсягом та якістю в випадках неотримання бажаного для себе результату. Саме такі ситуації і є поштовхом для надання об'єктивної оцінки проведеному лікуванню та з'ясуванню питань щодо можливості притягнення виконавця до відповідальності за наявності, передбачених законом, підстав, з'ясування її виду і ступеня. Правопорушення в медицині завжди викликали та будуть викликати великий суспільний резонанс, а відповідальність виконавців становити достатньо гостру медико-юридичну проблему, тому відновлення справедливості, законності в цій галузі є особливо важливим.

Умовами настання цивільно-правової відповідальності в медичних правовідносинах є: наявність шкоди (збитків) у потерпілої особи, протиправність поведінки виконавця послуг, причинний зв'язок між протиправною поведінкою заподіювача та наявністю у потерпілого шкодою та вина виконавця за неналежне виконання (невиконання) зобов'язання.

Сукупність зазначених умов становить склад як договірної, так і деліктної відповідальності.

Збитки (шкода) як умова цивільно-правової відповідальності можуть мати прояв як у майновій, так і моральній сфері особи. Будь-яка шкода повинна бути наявною, дійсною, мати певний зміст. Але важливим є і сама природа появи шкоди, оскільки в ході проведення багатьох медичних, лікувальних процедур, спрямованих на покращення стану здоров'я пацієнта, просто неможливо уникнути завдання йому шкоди. Прикладом є проведення будь-якого хірургічного втручання, яке завдає шкоди організму людини. При цьому правова оцінка дій медичного персоналу, а відповідно і настання відповідальності, здійснюється з урахуванням причин та розміру заподіяної шкоди.

Сама шкода в результаті надання відповідних послуг може бути передбачуваною, випадковою, так і тою, що виходить за межі передбачуваної. Передбачувана (допустима) шкода, як правило, обумовлюється специфікою самої медичної процедури, втручання, про неї повинен бути повідомлений пацієнт. Отже, якщо пацієнт надає згоду на медичне втручання, проведення відповідного лікування вважається, що він погоджується і на настання передбачуваної шкоди, тому настання відповідальності для медичного працівника виключається. Настання шкоди, яка виходить за межі допустимої, а також випадкової шкоди також не завжди є наслідком протиправних дій медичного працівника, оскільки може бути й результатом нетипової реакції організму на втручання, специфічним проявом хвороби тощо.

Збитки (шкода) як умова відповідальності в медичній сфері має свої особливості. По-перше, будь-яке правопорушення в цій сфері має своїм об'єктом найважливіші для кожної людини немайнові блага (життя, здоров'я, фізична та психічна недоторканність), які в переважній більшості випадків повернути у стан, який існував до порушення, просто неможливо. По-друге, майже будь-яке втручання в організм пацієнта при наданні медичних послуг завдає йому шкоди. Так, хірургічне втручання, здійснене з метою порятунку особи, завдає шкоди її організму і порушує тілесну недоторканність. Тому, вирішуючи питання про можливість притягнення особи до відповідальності, потрібно з'ясувати правомірність, необхідність та межі такого втручання. По-третє, шкода пацієнту може бути завдана на його прохання (видалення ребер, проколання різних частин тіла) і тому повинна розглядатися правомірною. Чи можна в такому випадку вести мову про притягнення лікаря до відповідальності? По-четверте, шкода виникає як наслідок прямого добровільного волевиявлення особи на це (надання згоди бути донором). По-п'яте, як правило шкода здоров'ю, життя пацієнта завдається зовнішньо правомірними діями виконавця, а тому не завжди вдається одразу з'ясувати протиправність таких дій.

Отже, як правильно зазначає К.В. Єгоров, «межі правомірності шкоди в рамках медичного втручання зумовлюються добровільною інформованою згодою пацієнта та належним (непротиправним) здійсненням медичної діяльності. Правова оцінка дій медичного персоналу, а відповідно і настання відповідальності здійснюється з урахуванням розміру заподіяної шкоди» [1]. Іншими словами шкода, заподіяна пацієнту з його згоди, при наданні медичних послуг відповідно до стандартів, клінічних протоколів відшкодуванню не підлягає.

Питання компенсації збитків, заподіяної шкоди пов'язано із визначенням належного суб'єкта відповідальності. Зміст статей 1209 та 1210 ЦК України [2] свідчить про те, що відповідальність, за заподіяну особі шкоду, внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків, а також недостовірної або неповної інформації про них, несе саме виконавець послуг. Отже, виникає питання: хто буде суб'єктом відповідальності – лікар (який є безпосереднім виконавцем даних послуг) чи заклад охорони здоров'я, в якому він працює за трудовим договором? Така ситуація призводить до можливості подвійного тлумачення змісту цих статей, тобто до плутанини в застосуванні одних і тих же норм. На нашу думку, виконавцем послуг за договором буде саме та особа, з якою пацієнт уклав договір – приватно практикуючий лікар або заклад охорони здоров'я. При цьому, для з'ясування питань відповідальності, значення не має, в договорі був зазначений безпосередній виконавець послуг (певний лікар, який буде надавати послугу) чи ні. Коли послуга надавалася не за договором, так само потрібно з'ясувати, особа діяла при цьому «самостійно», на підставі власної ліцензії, або як працівник певного

медичного закладу. Отже, в будь-якому випадку потрібно виходити із положень ст. 1172 ЦК України [2]. Дана ситуація може ускладнюватися тим, що на момент вирішення питання про відшкодування шкоди, медичний заклад змінив форму власності або ліквідований [3].

Занепокоєння викликає і зміст ст. 1211 ЦК України щодо строків відшкодування шкоди [2]. Шкода, завдана внаслідок недоліків послуг (в тому числі й медичних) підлягає відшкодуванню, якщо її завдано протягом встановленого строку служби (строку придатності) результатів послуг, а якщо він не встановлений – протягом десяти років з дня надання послуг [2, ст. 1211]. Але дане положення входить у протиріччя зі змістом ст. 268 ЦК України. В якій, серед вимог, на які не поширюється позовна давність, зазначено: «1) на вимогу, що випливає із порушення особистих немайнових прав...; 3) на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю...» [2, ст. 268]. Тобто не логічним є встановлення в законодавстві обмежень строку пред'явлення вимог щодо компенсації шкоди, завданої життю або здоров'ю пацієнта, при наданні медичних послуг.

Протиправність поведінки виконавця медичних послуг як умова настання цивільно-правової відповідальності може мати вираз як в формі активних дій, так і бездіяльності (невчинення, передбачених договором або законом, дій). Дослідження загальних питань протиправності як умови відповідальності виходить за межі даного дослідження. Тому, вважаємо за потрібне розглянути протиправність в більш вузькому аспекті, зосередивши увагу лише на особливості її в сфері медичних послуг. Перш за все, потрібно зазначити, що протиправною визнається поведінка медичного персоналу, яка не відповідає стандартам, правилам, клінічним протоколам існуючим в медицині, умовам договору. Отже, буде неправильним ставити питання про протиправність дій виконавця (лікаря або медичного закладу) лише на тій підставі, що не вдалося досягнути мети, яку визначав для себе пацієнт, звертаючись за наданням медичних послуг. На процес одужання впливають безліч факторів, серед яких: стан здоров'я пацієнта, вчасне звернення за медичною допомогою, індивідуальні властивості організму, стан розвитку медицини тощо. Отже, відповідність дій медичного персоналу існуючим стандартам унеможливило розгляд їх в якості протиправних. Однак проблемою при цьому є те, що не в усіх галузях медицини існують відповідні стандарти, протоколи чи правила. До того ж, стандарт завжди встановлює мінімальні вимоги щодо якості послуг, тому в договорі сторони можуть передбачати підвищені вимоги, особливі умови щодо дій виконавця, недотримання яких буде свідчити про протиправність в ході надання послуг. В багатьох випадках вирішення питання правомірності чи протиправності дій виконавця ставиться в залежність від відповідності їх «звичаям, що склалися в медицині». Дане формулювання є настільки широким, що робить майже неможливим застосування його на практиці. Правила поведінки в медичній практиці, звичаї при діагностуванні хвороби, її лікуванні, профілактиці можуть існувати як в письмовій формі, так і у вигляді неписаних традицій. Всі ці правила лікування, алгоритми, схеми призначення ліків та процедур застосовуються медичним працівником з урахуванням особливостей та стану кожного пацієнта. Навіть наявність однакового діагнозу не свідчить про необхідність існування однакового алгоритму лікування, враховуються вік, стать, наявність хвороб тощо. В даному випадку мова йде про необхідність дотримання правових (ділових) звичаїв. До того ж, не потрібно забувати й про те, що в багатьох випадках, заради поставленої мети лікування, медичний працівник завдає шкоду пацієнту. При цьому наявність поінформованої згоди на це не може розглядатися як безумовна підстава для визнання дій правомір-

ними, оскільки згода надається на вчинення правомірних дій, а самі дії можуть вчинятися з порушенням об'єктивних норм, звичаїв, суб'єктивних прав. Кваліфікувати дії медичного персоналу як протиправні можливо тільки за умови існування відповідного обов'язку виконавця їх вчинити. В цьому аспекті показовою є Постанова Верховного Суду від 12.12.2018 року по справі № 753/5834/16-ц, в якій Суд скасував рішення попередніх інстанцій про стягнення на користь фізичної особи моральної шкоди у зв'язку з ненаданням їй кваліфікованої медичної допомоги, зазначивши, що приватний медичний заклад не зобов'язаний надавати безоплатно медичні послуги, які виходять за межі екстреної медичної допомоги, а отже, його співробітник не був зобов'язаний надавати позивачу медичну допомогу безоплатно, оскільки потерпіла особа не потребувала надання екстреної допомоги [4]. Аналогічна позиція висловлена Верховним Судом і у постанові від 28.08.2019 року по справі № 643/4417/16-ц, в якій Суд вважає недоведеним факт надання неякісної медичної послуги оскільки немає доказів порушення медичними працівниками жодного нормативно-правового акту в означеній сфері [5].

Необхідною умовою настання цивільно-правової відповідальності є причинний зв'язок між протиправним діянням виконавця медичних послуг та шкодою, що настала. Для притягнення виконавця медичних послуг до цивільно-правової відповідальності потрібно встановити, що саме його протиправні дії стали причиною настання негативних наслідків (шкоди). При цьому причина завжди повинна передувати наслідкам та бути прямою. В окремих випадках причинний зв'язок буває достатньо складно встановити, особливо коли лікар в силу різного роду причин не зміг поставити повний правильний діагноз пацієнту і шкода, яка в подальшому виникає, є наслідком не діагнозу, а певних обставин, які залишилися вчасно не виявленими. Однак в певних випадках його наявність є очевидною та безспірною обставиною. Встановлення причинного зв'язку між діями та наслідками може ускладнюватися у випадках надання послуг декількома фахівцями, тобто при багатостановності процесу надання медичних послуг (проведення медичного втручання одночасно представниками різних професій, а отже кожен із фахівців може бути причетний до настання шкоди) або за наявності наслідків, які виходять за межі типових та очікуваних, що пов'язано з нетиповим протіканням хвороби, специфічною реакцією організму або загостреннями хвороб самого різного характеру. Проаналізувавши судову практику, можна дійти висновку, що найпростішим процесуальним способом встановлення причинного зв'язку є застосування результатів кримінального переслідування винних осіб, оскільки в таких випадках шкода є наслідком скоєних злочинів (незаконної лікувальної діяльності, ненадання виконання професійної діяльності тощо). Так, зі змісту Постанови Верховного Суду від 11.12.2019 року по справі № 643/20955/13-ц вбачається, що саме завдяки обставинам, встановленим у кримінальному провадженні, зокрема причинно-наслідковому зв'язку між діями лікарів та спричиненою шкодою, стало можливим задоволення позову на користь неповнолітніх дітей померлої особи [6]. Аналогічні позиції мають місце в постановках Верховного Суду від 28.11.2018 року у справі № 164/1042/15-ц [7], від 27.11.2019 року у справі № 661/2894/16-ц [8].

Вина виконавця послуг як умова цивільно-правової відповідальності є проявом суб'єктивного психічного ставлення особи до своїх дій та наслідків. Визначення вини, її критеріїв та форм є найбільш складним питанням в сфері медичних послуг. В медицині цивільно-правова відповідальність за завдану потерпілому шкоду базується на принципі вини. Верховний Суд, досліджуючи питання вини при наданні медичних послуг, цілком правильно зазначив, що в даних правовідносинах діє презумпція вини, відсутність якої повинен доводити сам заподіювач

шкоди. Якщо під час розгляду справи зазначена презумпція не спростована, то вона є юридичною підставою для висновку про наявність вини заподіювача шкоди, яка має форму необережності [9]. Приймаючи рішення по медичним справам, суди доволі часто посилаються на доктрину *res ipsa loquitur* (річ говорить сама за себе). Згідно до цієї доктрини, зі сторони звинуваченого має місце злочинна недбалість, якщо він не зможе спростувати це. В європейських країнах дана доктрина є досить поширеною в судовій практиці, оскільки в багатьох випадках буває дуже складно довести вину виконавця послуг. Хоча іноді, завдана пацієнту шкода свідчить про безумовну злочинну недбалість з боку персоналу лікарні. Так, в справі *Glass v. Cambridge Health Authority* (1995) [10] було досліджено, що пацієнту була завдана шкода (постраждав головний мозок) в результаті серцевого нападу, коли він знаходився під загальною анестезією. Суд зазначив, що подібне не повинно було трапитися при даних обставинах, обвинувачений при цьому не зміг пояснити як це відбулося, отже мала місце злочинна недбалість. В іншій справі (*Vail v. MacDonald* (1976)) [11] пацієнта спрямували до лікарні з переломом ноги, а вийшов він після лікування з ампутованою кінцівкою. В даному випадку всі вимоги даної доктрини були в наявності – пацієнт не повинен був втратити ногу при проведенні лікування звичайного перелому. Умисне завдання шкоди діями медичного персоналу на практиці зустрічається вкрай рідко (укладення договору купівлі-продажу органу). В певних випадках існує необхідність розмежування необережності на просту та грубу, яка може мати місце як в діях виконавця послуг, так і пацієнта, що безумовно буде мати значення для визначення розміру відшкодування шкоди (ч. 2 ст. 1193 ЦК України) [2]. При цьому законодавець у зазначеній статті вказує лише на можливість зменшення розміру відшкодування або на відсутність відшкодування у разі умислу пацієнта, тому за наявності всіх складових цивільно-правової відповідальності, навіть умисел потерпілого не буде перешкодою до притягнення до відповідальності виконавця послуг, хоча від відшкодування збитків він може бути звільнений. Такі ситуації виникають при наявності вини (в тій чи іншій формі) в діях обох сторін правовідносин – випадки змішаної вини. Вони доволі часто зустрічаються в зарубіжній судовій практиці. В одній із справ (справа *Butler v. Berkeley* (1975)) [12] суд, при винесенні рішення, врахував вину пацієнта (видалення дренажної трубки без дозволу лікаря), що стало причиною виникнення негативних наслідків для його здоров'я (розвитку інфекції). В деяких юрисдикціях враховується вина пацієнта і у разі зволікання за зверненням за медичною допомогою або перериванні процесу лікування (справа *LeBlanc v. N. Colfax County Hosp* (1983)), а також у випадках надання неповної або неправдивої інформації про себе (справа *Rochester v. Katalan* (1974)), у випадках самолікування (справа *Sales v. Bacigalupi* (1941)), при невчасному зверненні за медичною допомогою на повторні огляди до лікаря (справа *Volz v. Ledes* (1995)) тощо [13].

Розглядаючи вину як умову цивільно-правової відповідальності, неможна обійти увагою можливість настання відповідальності для медичних працівників і за наявності усиченого складу, тобто за відсутності вини. Існує думка, що сама можливість притягнення лікаря до відповідальності за відсутності вини, робить діяльність по наданню оплатних медичних послуг збитковою та не відповідає вимогам як лікарів так і пацієнтів. Однак такі випадки відомі як українському законодавству, так і законодавству європейських країн. В законодавстві Франції наприкінці 90-х років вина приватних лікувальних установ, які приймали участь в системі обов'язкового медичного страхування, презюмувалася. При цьому медичні заклади та лікарі зобов'язані були забезпечити безпеку результатів маніпуляцій

та звільнялися від відповідальності, якщо була в наявності зовнішня причина, наслідком якої була шкода, завдана здоров'ю пацієнта [14].

Підсумовуючи, потрібно зазначити, що лише наявність всіх необхідних елементів (умов) відповідальності

в сукупності є підставою для притягнення виконавця медичних послуг до цивільно-правової відповідальності. А виявлена недосконалість законодавчого регулювання окремих її елементів, повинна бути виправлена в ході реформування українського законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Егоров К. В. Вред как условие деликтной ответственности в сфере медицинской деятельности. Юридическая консультация. № 2 (16). 2006. С. 37. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vred-kak-uslovie-deliktnoy-otvetstvennosti-v-sfere-meditsinskoj-deyatelnosti/viewer> (дата звернення: 20.02.2023).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.02.2023).
3. Рішення Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 11.10.2022 р. по справі № 175/779/17. URL: <https://opendatabot.ua/court/106718366-b862a94fadd7d33251172890651b5d7f> (дата звернення: 20.02.2023).
4. Постанова Верховного Суду від 12 грудня 2018 р.: справа № 753/5834/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78750362> (дата звернення: 21.02.2023).
5. Постанова Верховного Суду від 28 серпня 2019 р.: справа № 643/4417/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83925606> (дата звернення: 21.02.2023).
6. Постанова Верховного Суду від 11 грудня 2019 р.: справа № 643/20955/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86565379> (дата звернення: 22.02.2023).
7. Постанова Верховного Суду від 28 листопада 2018 р.: справа № 164/1042/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78378714> (дата звернення: 22.03.2023).
8. Постанова Верховного Суду від 27 листопада 2019 р.: справа № 661/2894/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86876897> (дата звернення: 22.02.2023).
9. Постанова Верховного Суду від 27 лютого 2019 р.: справа № 755/2545/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81020404> (дата звернення: 22.02.2023).
10. Glass v Cambridge Health Authority [1995]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=305255> (дата звернення: 22.02.2023).
11. Vail v. MacDonald [1976]. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/4320/index.do> (дата звернення: 22.02.2023).
12. Butler v. Berkeley, 25 N. C. App. 325, 213 S. E. 2d 571 (1975). URL: <https://law.justia.com/cases/north-carolina/court-of-appeals/1975/7426sc1099-1.html> (дата звернення: 23.02.2023).
13. Mercer v. Vanderbilt University, Inc., 134 S.W.3d 121. §47.3 (Tenn. 2004). URL: <https://www.johndaylegal.com/47-3-allocation-of-fault-to-medical-negligence-plaintiff-for-pre.html> (дата звернення: 23.02.2023).
14. Jerenguel N., Raymond J-L. Risque et vigilances sanitaires. Organisation et coordination dans les etablissement de sante. Les etudes hospitalieres Ed. 2002. 335 p.

ОЦІНОЧНІ КРИТЕРІЇ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

EVALUATIVE CRITERIA FOR CONSIDERATION OF CASES IN CIVIL PROCEEDINGS

Кучер Т.М., д.ю.н.,
професор кафедри приватно-правових дисциплін
Київський міжнародний університет

У цій статті на основі комплексного аналізу чинного цивільного процесуального законодавства України та актуальних підходів розглядаються проблемні аспекти застосування оціночних критеріїв при розгляді справ в порядку цивільного судочинства України. Детально аналізується вплив таких оціночних критеріїв на результати розгляду та вирішення справ, зокрема серед них ефективність, розумність, пропорційність, зловживання процесуальними правами, завідомо безпідставний позов, очевидно штучний характер позову. Також приділяється достатня увага висвітленню проблемних аспектів, пов'язаних з їх застосуванням, іманентна природа таких положень, їх змістовне навантаження. Доводиться необґрунтоване елімінування з загальної та спеціальної частин ЦПК України такого об'єкту захисту як свободи, що нівелює конституційні засади щодо абсолютності їх судового захисту. Детально аналізується принцип пропорційності з його ключовими аспектами, означено невичерпний характер його складових. Обґрунтовано щодо принципу розумності, що його перші два критерія дійсно мають змістовий базис, оскільки у першому підлягають аналізу предмет позовних вимог, їх кількість, характерні риси обставин, які обґрунтовують вимоги чи заперечення учасників справи, необхідна доказова база для доведення обраної правової позиції тощо, у другому – формальні підстави (орієнтовна кількість часу для складення певного процесуального документа, строк поштового перебігу відправки, доставки такого документа адресату, суду тощо). Що ж до вказівки останнього критерію, то це є порушення причинно-наслідкових зв'язків між дією та її результатом, адже саме від дотримання поряд з іншими і такого принципу як розумність строків розгляду справи судом залежить виконання завдання цивільного судочинства. Взявши до уваги наведену у цьому дослідженні пропозицію по вдосконаленню сфери дії принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами встановлено необхідність уніфікації європейської практики у національне законодавство шляхом доповнення принципу розумності строків розгляду справи новим критерієм – поведінкою учасників судового процесу. На підставі даного дослідження запропоновано конкретні зміни до існуючих правових положень шляхом закріплення новітніх положень в чинному ЦПК України.

Ключові слова: оціночний критерій, ефективність, розумність, пропорційність, свободи, об'єкт захисту, аргумент, зловживання процесуальними правами, завідомо безпідставний позов, очевидно штучний характер позову.

In this article, on the basis of a comprehensive analysis of the current civil procedural legislation of Ukraine and current approaches, the problematic aspects of the application of evaluation criteria in the consideration of cases in the civil justice system of Ukraine are considered. The impact of such evaluation criteria on the results of consideration and resolution of cases is analyzed in detail, including efficiency, reasonableness, proportionality, abuse of procedural rights, obviously groundless lawsuit, obviously artificial nature of the lawsuit. Sufficient attention is also paid to highlighting problematic aspects related to their application, the immanent nature of such provisions, their content load. Unfounded elimination of such an object of protection as freedom from the general and special parts of the Civil Procedure Code of Ukraine is proved, which nullifies the constitutional principles regarding the absoluteness of their judicial protection. The principle of proportionality with its key aspects is analyzed in detail, the inexhaustible nature of its components is defined. It is substantiated with regard to the principle of reasonableness that its first two criteria really have a substantive basis, since in the first one the subject of claims, their number, characteristic features of the circumstances that substantiate the claims or objections of the parties to the case, the necessary evidence base for proving the chosen legal position, etc., are subject to analysis, in to the second – formal reasons (estimated amount of time for drawing up a certain procedural document, the time it takes to send, deliver such a document to the addressee, the court, etc.). As for the indication of the last criterion, this is a violation of the cause-and-effect relationship between the action and its result, because the fulfillment of the task of civil justice depends on the observance, along with others, of such a principle as the reasonableness of the terms of consideration of the case by the court. Taking into account the proposal presented in this study to improve the scope of the principle of the inadmissibility of the abuse of procedural rights, the need to unify the European practice into national legislation was established by supplementing the principle of reasonableness of the trial period with a new criterion – the behavior of the participants in the judicial process. On the basis of this study, specific changes to the existing legal provisions are proposed by enshrining the latest provisions in the current Civil Procedure Code of Ukraine.

Key words: evaluation criterion, efficiency, reasonableness, proportionality, freedoms, object of protection, argument, abuse of procedural rights, obviously groundless lawsuit, obviously artificial nature of the lawsuit.

Тримавши курс на гармонізацію українського законодавства до європейського ЦПК України закріпив значну кількість нових понять, які за своїм змістом є оціночними. Дієвих впроваджень таких оціночних понять при розгляді кожної справи в порядку цивільного судочинства можна досягнути лише за умови чіткого розуміння їх сутності, правової природи, змісту, критеріїв, механізмів застосування. До сьогоднішнього часу так і не вироблено єдиних стандартів щодо однозначного застосування таких орієнтирів, що і обумовлює постановку проблеми на даний час. Метою даної статті є дослідження впливу таких оціночних понять на здійснення цивільного судочинства і можливість досягнення поставлених завдань за результатами розгляду цивільних справ, а також правова оцінка ризиків новітніх положень, закріплених у цивільному процесуальному законодавстві на отримання ефективного права на захист для кожної особи та вироблення пропозицій по елімінуванню таких негативних явищ у чинному законодавстві України. Відповідно до поставленої мети в статті зосереджено увагу на вирішенні таких основних завдань:

виявити найбільш дискусійні аспекти сучасного цивільного процесуального законодавства щодо оціночних критеріїв; проаналізувати такі критерії, встановити умови, необхідні для належної їх реалізації; охарактеризувати особливості закріплених в чинному законодавстві оціночних критеріїв; сформулювати пропозиції щодо вдосконалення чинного цивільного процесуального законодавства України.

В першу чергу реформаційні зміни торкнулися завдання та основних засад цивільного судочинства. Однак, для реформування вітчизняного цивільного процесуального законодавства був запозичений досвід зарубіжних країн (зокрема принцип змагальності цивільного процесу) і запроваджено його без урахування української ментальності, своєчасної підготовки фахівців, без комплексного запозичення інститутів, на яких ґрунтується дія цього принципу в зарубіжному судочинстві тощо [1, с. 76]. У порівнянні з минулим Цивільним процесуальним кодексом України завдання цивільного судочинства у діючому ЦПК України [2] залишилися майже ідентичними, лише

конкретизовано мету такого завдання прикметником «ефективний», а саме «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного (підкреслено – Т.К.) захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Але введення такого оціночного критерію, як ефективність, по суті у підґрунті цивільного судочинства має суттєво впливати і на увесь механізм здійснення такого виду судочинства. Лексично прикметник «ефективний» означає той, що приводить до потрібних результатів, дієвий; передбачений для виконання корисної роботи, продуктивний; той, що дає ефект [3]. У свою чергу під ефектом розуміють враження, яке вироблене ким-, чим-небудь на кого-, що-небудь; дія, яка вироблена ким-, чим-небудь, результат, як наслідок чого-небудь; те, з допомогою чого складається будь-яке враження [4]. Виходить, що законодавець доповнив якісно оціночною характеристикою такий важливий правовий інститут як право на судовий захист безпосередньо для посилення значення такого інституту, його ролі у житті кожної людини та значення для підприємств, установ, організацій чи держави. Іншими словами, розгляд кожної цивільної справи має забезпечити ефективний захист прав, свобод чи інтересів осіб (об'єктів захисту). Зрозуміло, що основне завдання цивільного судочинства має забезпечуватися усією системою його норм, правових інститутів, процедур тощо. Натомість, у безлічі процесуальних норм як загальної так і спеціальної частини не міститься серед інших такий об'єкт захисту як свободи, тобто законодавець незважаючи на основне завдання цивільного судочинства, рівнозначність таких об'єктів безпідставно виключив один із них, тим самим суттєво обмеживши право на судовий захист (наприклад, щодо застосування забезпечення позову (ч. 2 ст. 149 ЦПК України, п. 10 ч. 1 ст. 150); скасування зустрічного забезпечення (ч. 2, 4, 7 ст. 155); відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову (ч. 1 ст. 159); змісті позовних вимог (п. 4 ч. 3 ст. 175); переліку підстав для постановлення ухвали про відмову у затвердженні мирової угоди (ч. 5 ст. 207) тощо. Натомість у змісті судового рішення, а саме його мотивувальній частині суд зобов'язаний визначити чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду. Тобто, у позовній заяві як визначеній законодавством формі ініціювання позовного провадження можливість зазначення свобод як об'єкту захисту відсутня, а у рішенні суду за результатами розгляду відповідного позову суд повинен мотивувати такий елімінований об'єкт захисту. Поряд з цим у ч. 2 статті 8 ЦПК України гарантована відкритість інформації щодо справи для осіб, які не брали в ній участь, але суд вирішив питання про їхні права, інтереси, обов'язки та інтереси (підкреслено – Т.К.). Комплементарно, і частина 4 ст. 13 ЦПК України як виняток для уповноваженого державою суб'єкта з принципу диспозитивності зобов'язує суд залучати відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє. Наведені основоположні засади ЦПК України свідчать, що «свободи» є рівноцінним об'єктом захисту поряд з правами та інтересами, які слід не лише захищати, а й превентивно не допустити їх порушення, адже в праві на судовий захист як правовому інституті його основні категорії: матеріальні об'єкти (права, свободи та інтереси) та процесуальні обов'язки уповноважених осіб судів, які мають гарантувати особам, які звертаються до суду, реальний і об'єктивний захист вказаних об'єктів [5, с. 5]. Слід невідкладно таку грубу помилку законодавця усунути шляхом доповнення відповідних норм рівнозначним об'єктом захисту наряду з іншими – свободами.

Стурбованість правників занадто оціночними критеріями дозволяє ставити резонні запитання як розуміти ці критерії, як визначати? І тут же констатуємо факт, що це буде зрозуміло тільки в процесі формування відповідної правозастосовної практики, говорити про певну єдність якої можна буде лише через певний час [6]. Оціночні судження пронизують і нові принципи цивільного судочинства, які закріплені у частині 3 ст. 2 ЦПК України, зокрема серед них пропорційність, розумність строків розгляду справи судом, неприпустимість зловживання процесуальними правами. Передбачивши такий принцип як пропорційність у новому ЦПК України законодавець намагався виокремити критерії для його усвідомлення, зокрема це завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо. Як бачимо, такий перелік не вичерпний, що обумовлено і іншими положеннями ЦПК України. Серед таких можна виділити письмове опитування учасників справи як свідків, відповідно до якого кожен учасник справи може поставити в першій заяві по суті справи (позов, відзив на позов) не більше десяти запитань іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи, по кожному з яких останній зобов'язаний надати вичерпну відповідь, якщо тільки у нього не наявні підстави для відмови від надання таких відповідей (ст. 93 ЦПК України). Хоча така новела і розташована у главі докази та доказування, параграфі «показання свідків», однак іманентна природа такого письмового опитування явно суперечить визначальним вимогам для можливості віднесення результатів такого письмового опитування до такого виду доказів як показання свідків. Насамперед, у правовому положенні, яке надає право сторонам, третім особам та їх представникам виступати у якості свідків обов'язковою умовою для цього визнається наявність такої процесуальної дії як допит (ч. 1 ст. 92 ЦПК України, ст. 234 ЦПК України), а не опитування як це чітко визначено ст. 93 ЦПК України. По-друге, для визнання таких пояснень доказом свідок обов'язково має бути приведений до присяги та попереджений судом про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання чи відмову від давання показань на вимогу суду, а не проста вказівка щодо обізнаності із таким змістом щодо кримінальної відповідальності за відповідні дії, як це встановлено ч. 4 ст. 93 ЦПК України. По-третє, під час допиту свідка у судовому засіданні судом забезпечується така важлива гарантія як зняття питань, поставлених свідку, якщо вони за змістом ображають честь та гідність особи, є навідними (ч. 10 ст. 230 ЦПК України), що не може бути забезпечено в порядку письмового опитування. Особливу увагу ж в контексті цього дослідження привертає специфічне відображення принципу пропорційності в такому правовому явищі, а саме кількісне обмеження таких запитань – не більше десяти. Залишається тільки будувати здогадки чому саме така цифра на думку законодавця відповідає принципу диспозитивності. Тобто, критерієм пропорційності в даному випадку виступила кількісна характеристика.

Щодо розумності, то частиною 2 ст. 121 ЦПК України закріплено певні критерії визначення розумності строків: 1) врахування обставин справи; 2) достатність часу для вчинення процесуальної дії; 3) відповідність завданню цивільного судочинства. Перші два критерії дійсно мають змістовий базис, оскільки у першому підлягають аналізу предмет позовних вимог, їх кількість, характерні риси обставин, які обґрунтовують вимоги чи заперечення учасників справи, необхідна доказова база для доведення обраної правової позиції тощо, у другому – формальні підстави (орієнтовна кількість часу для складення пев-

ного процесуального документа, строк поштового перебігу відправки, доставки такого документа адресату, суду тощо. Що ж до вказівки останнього критерію, то це є порушення причинно-наслідкових зв'язків між дією та її результатом, адже саме від дотримання поряд з іншими і такого принципу як розумність строків розгляду справи судом залежить виконання завдання цивільного судочинства. Саме тому останній критерій щодо відповідності завданню цивільного судочинства має бути виключений із ч. 2 ст. 121 ЦПК України.

При цьому саме на суд покладається обов'язок встановлення та дотримання таких критеріїв (ч. 1 ст. 121 ЦПК України), що є цілком логічним, виходячи з завдання цивільного судочинства та положень ст. 6 Європейської конвенції по правах людини щодо права кожної людини на справедливий та публічний розгляд справи в розумний строк, адже будь-які порушення таких строків з боку учасників справи призведуть до неможливості вчинення певної процесуальної дії (п. 4, 6 ч. 2 ст. 43, ч. 8 ст. 83 ЦПК України), ускладнень щодо її подальшого розгляду (ч. 4, 5 ст. 83 ЦПК України), застосування судом заходів процесуального примусу (ч. 8 ст. 84 ЦПК України, ч. 7 ст. 84 ЦПК України) та навіть визнання подібних дій зловживанням процесуальними правами з їх негативними наслідками для таких учасників процесу. Практика Європейського суду з прав людини до факторів, які мають значення при встановленні відповідності часу судового процесу критерію розумності відносить складність справи, поведінку заявника, дії судових та адміністративних органів [7; с. 116–117]. Взявши до уваги наведену у цьому дослідженні пропозицію по вдосконаленню сфери дії принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами вважаю за необхідне уніфікувати європейську практику у національне законодавство шляхом доповнення принципу розумності строків розгляду справи новим критерієм – поведінкою учасників судового процесу.

Цікавими є положення пункту 4 ч. 1 ст. 161 ЦПК України надає можливість заявляти вимогу щодо видачі судового наказу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб. Таке положення відповідає імперативній вказівці, закріпленій у частині 5 ст. 183 СК України. При цьому таке право надано виключно щодо звернення в порядку наказного провадження, яке базується на безспірному характері вимог. Хоча і таке положення виявляється дещо дискусійним, виходячи з декількох аспектів. По-перше, абз. 2 ч. 2 ст. 182 Сімейного кодексу України [8], мінімальний гарантований розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. А ось вже мінімальний рекомендований розмір аліментів на одну дитину становить розмір прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку і може бути присуджений судом у разі достатності заробітку (доходу) платника аліментів (абз. 3 ч. 2 даної статті). Тобто, нормами матеріального права чітко встановлено мінімальний гарантований розмір аліментів на дитину та одиницю його вираховування – мінімальний прожитковий мінімум на дитину відповідного віку, а вже збільшення чи зменшення такого розміру у кожному конкретному випадку має визначатися судом з урахуванням встановлення наявності обставин для подібних змін та доведення їх у встановленому чинним ЦПК України порядку. По-друге, ч. 2 ст. 161 ЦПК України прямо передбачає право вибору щодо звернення з вимогою щодо стягнення аліментів у розмірах, встановлених п. 4 ч. 1 ст. 161 ЦПК України як у наказному провадженні

так і спрощеному позовному провадженні, що повністю нівелює інтенцію матеріального та процесуального права.

Варто відмітити, що частина 5 ст. 43 ЦПК України передбачає, що документи (в тому числі процесуальні документи, письмові та електронні докази тощо) можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчинятися учасниками справи в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. У свою чергу частина 7 вказаної статті звільняє учасників справи від обов'язку надсилати іншим учасникам справи або подавати до суду копії документів, якщо він подає документи до суду в електронній формі. Іншими словами, законодавець чітко розмежовує оригінали документів та їх копії. У той же час залежно від виду таких документів до суду вирізняється і порядок їх подання, зокрема якщо вони надсилаються в електронній формі, такі документи скріплюються електронним цифровим підписом учасника справи (його представника), а якщо у паперовій, то вони подаються учасниками справи до суду або надсилаються іншим учасникам справи в паперовій формі та, знову ж таки скріплюються, але вже власноручним підписом учасника справи (його представника) (абз. 2 ч. 8 статті 43 ЦПК України). Ось виникає запитання, які дії у собі містить термін «скріплюються підписом»? Якщо мається на увазі засвідчення підписом, то тоді це призведе до недійсності оригіналів документів, адже усі додаткові написи на оригіналі, зроблені після набрання чинності таким без дотримання встановленої законом чи договором процедури щодо внесення змін та доповнень призведуть до недійсності таких оригіналів. Із матеріалів судової практики автора оригінали документів, які були надані для огляду судом представником позивача були помилково вшиті до матеріалів справи, а, відповідно наявність лише проколів на оригіналах документів призвели до їх недійсності.

Застосування ще одного оціночного поняття у новому ЦПК України, як «неприпустимість зловживання процесуальними правами» напряму залежить від існування конкретних обставин, які зазначені у ч. 2 ст. 44 ЦПК України, що і можна вважати критеріями такого інституту. Зокрема, зупинимо свою увагу на окремих з них. Першим з них означено подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкодження розгляду справи чи виконання судового рішення. Не просто подив, а острах викликає застосовуване законодавцем формулювання «закінчення дії (вичерпання) судового рішення», оскільки чинне законодавство термінологічно закріплює лише такі допустимі характеристики до дії судового рішення як «набрання ним законної сили» (ч. 1 ст. 96, ч. 1 ст. 98 ЦПК України, ч. 2 ст. 115 СК України, ч. 6 ст. 164 СК України, ч. 2 ст. 308 ЦПК України, ч. 1 ст. 155 ЦПК України тощо) чи «набрання чинності» (ч. 3, ч. 4 ст. 104 СК України, ч. 6 ст. 217 СК України) та конституційний принцип обов'язковості судового рішення, і не встановлює жодних обмежень щодо строку його дії. Тим самим законодавець допустив порушення абсолютних конституційних засад можливістю трактування на власний розсуд судами питання щодо визначення перебігу строку дії судового рішення. Таке положення слід негайно виключити із п. 1 ч. 2 ст. 44 ЦПК України.

У свою чергу ще однією підставою ймовірного зловживання процесуальними правами визначають подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; Насамперед, зрозуміло, що застосування такого пункту можливе лише до справ позовного провадження. По-друге, підставами позову є порушені, неви-

знані або оспорювані права, свободи чи інтереси, а право на їх судовий захист відповідно до ст. 55 Конституції України [9] є абсолютним, що додатково підтверджується і ч. 3 ст. 4 ЦПК України щодо недійсності відмови від права на звернення до суду, адже неможливо звузити чи обмежити доступ до абсолютного права, гарантованого законодавством. Поряд з цим п. 5 ч. 3 ст. 175 ЦПК України закріплює однією із обов'язкових кондицій до змісту позовної заяви – виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги та зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини. Тобто, лише за результатами розгляду цивільної справи судом, встановленні усіх обставин, які необхідні для її вирішення, безпосередньому дослідженні доказів і не лише у суді першої інстанції, а й навіть при апеляційному чи й також касаційному перегляді можна зробити більш менш вірогідні висновки про можливий безпідставний характер позову, що дуже умовно. Додатково варто нагадати, що під правом на судовий захист в широкому контексті розуміється одночасно і право відповідача та інших заінтересованих осіб скористатися судовим захистом від зловживань з боку позивача (заявника). Отже, в даному аспекті оціночне судження «завідомо безпідставний позов» порушує абсолютне право осіб на судовий захист, нівелює принцип безпосередності цивільного судочинства та суперечить такій вимозі до судового рішення як обґрунтованість.

Також велику проблематику щодо практичного застосування має і таке оціночне судження як «очевидно штучний характер позову» (п. 3 ч. 2 ст. 44 ЦПК України), оскільки його інтенція вочевидь пов'язана з встановленням завідомо умислу в діяннях особи і, зрозуміло, суб'єктивною стороною такого правопорушення. Найбільш важливим та відповідальним у достовірному встановленні саме цього компоненту правопорушення є ґрунтовна правова оцінка ментальних складових суб'єкта, що потребує глибокого внутрішнього осмислення уповноваженим суб'єктом з розгляду цивільних справ та вірогідного підтвердження таких висновків доказами. До критеріїв такого оціночного поняття «очевидно штучний характер позову» можна віднести: умисел учасника справи; достовірне підтвердження обізнаності учасника справи щодо безпідставності змісту поданої ним до суду позовної заяви.

Сфера поширення вимоги щодо неприпустимості зловживання процесуальними правами виходячи із контексту ч. 1 ст. 44 ЦПК України, яка містить узагальнюючу категорію усіх суб'єктів цивільного судочинства «учасники судового процесу», як-то учасників справи (позивач, відповідач, заявник, заінтересовані особи, боржник, треті

особи) так і інших учасників судового процесу (помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст) та їх представників, однак усі підстави для застосування такого правового інституту, передбачені у п. 1-5 ч. 2 ст. 44 ЦПК України рівним чином як і наслідки (ч. 3 даної статті) зловживання процесуальними правами безпосередньо пов'язані лише з однією категорією – учасниками справи. Задля відповідності інтенції поширення інституту зловживання процесуальними правами на всіх учасників судового процесу слід змінити характер підстав для застосування такого інституту з вичерпного на невичерпаний.

Ще один дуже важливий оціночний критерій міститься у ч. 7 ст. 242 ЦПК України стосовно тривалості судових дебатів, яка визначається головуючим з урахуванням думки учасників справи виходячи з розумного часу для викладення промов. Головуючий може зупинити промовця лише тоді, коли він виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється, або істотно виходить за визначені судом межі часу для викладення промов у судових дебатах. З дозволу суду промовці можуть обмінюватися репліками. Право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові. Але виходячи з наведеної норми, як визначити яка достатня кількість часу для підсумовування результатів, залежно від кількості доказів, аргументів, але не слід забувати, що і аргументувати потрібно кожен доказ та навести мотиви щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову.

Варто відзначити, що незважаючи на наявність мотивувальної частини рішення відсутня вимога щодо вмотивованості судового рішення, хоча у частині 4 ст. 265 ЦПК України наведено цілий перелік вимог до мотивувальної частини рішення, які також є оціночними, адже саме відносно них в основному наводяться мотиви незгоди особами, які звертаються за оскарженням судового рішення.

Також в ЦПК України неодноразово використовується термін «аргумент», але на жаль, як і у минулій редакції, хоча в порівнянні з останньою даний термін використовується набагато частіше не наводиться його зміст та не розкриваються складові. Із аналізу ч. 1 та 2 статті 174 ЦПК України виходить, що аргументи наряду з міркуваннями не входять до складу заяв по суті справи, а така форма обґрунтування своїх умовиводів як пояснення є заявою по суті лише виходячи з суб'єктного складу особи, яка її подає, а саме третьої особи або дозволу суду як реакція особи на окреме питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучер Т. М. Теорія доведення у цивілістичному процесі. Цивілістична процесуальна думка. 2016. № 5. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tspv_2016_5_15 (дата звернення: 19.02.2023).
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодифікований акт від 18 бер. 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 19.02.2023).
3. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980) : веб-сайт. URL: <http://sum.in.ua/s/efektyvnyj> (дата звернення: 19.02.2023).
4. Вікіпедія. Вільна енциклопедія : веб-сайт. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D1%84%D0%B5%D0%BA%D1%82> (дата звернення: 19.02.2023).
5. Кучер Т.М. Право на судовий захист в порядку цивільного судочинства України: автореф. дис. ...канд-та юрид. наук : 12.00.03. Київ : КНУ імені Тараса Шевченка, 2009. 19 с.
6. Божко Юлія Новий Цивільний процесуальний кодекс: коротко про головне : веб-сайт. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011181 (дата звернення: 19.02.2023).
7. Манукян В.І. Европейський суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: науч.-практич. пособие. Киев: Истина, 2007. 368 с.
8. Сімейний кодекс України : Кодифікований акт від 10 січ. 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 19.02.2023).
9. Конституція України : Основний Закон від 28 черв. 1996 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1434373001629148> (дата звернення: 19.02.2023).

ПРАВО НА ЧЕСТЬ, ГІДНІСТЬ ТА ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

THE RIGHT TO HONOR, DIGNITY, AND BUSINESS REPUTATION AS A PERSONAL PROPERTY RIGHT OF AN INDIVIDUAL

Маркович Х.М., старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Смерик М.С., студентка IV курсу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена комплексному дослідженню питання такого особистого немайнового права фізичної особи як право на честь, гідність та ділову репутацію. Особливу увагу приділено з'ясуванню сутності понять «честь», «гідність» і «ділова репутація». Акцентовано на розгляді визначень понять «честь», «гідність» та «ділова репутація», як розроблених науковцями, так і поданими Верховним Судом України. З'ясовано, що законодавче визначення цих понять відсутнє. Є підстави стверджувати, що Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» стала основою для судової практики. Встановлено, що забезпечення права на честь, гідність та ділову репутацію є невід'ємним атрибутом демократичної та правової держави. Розвиток суспільства, зокрема, його цінностей та орієнтирів зумовлює необхідність визнання важливості захисту особистих немайнових прав фізичних осіб. Відзначено, що кількість позовів про захист честі, гідності та ділової репутації особливо зросла протягом останніх років. Цей показник серед фізичних осіб значно вищий ніж серед юридичних осіб. Специфікою порушення цього права стає вид діяльності фізичних осіб, оскільки публічні особи піддаються більшій кількості суспільної критики. Також розглянуто питання захисту права на честь, гідність та ділову репутацію. З'ясовано, що особа може звернутися до суду з вимогою про спростування неправдивої інформації. Крім того, особа має право на відшкодування моральної шкоди у разі, коли спростування неправдивої інформації є недостатнім. Констатовано, що дотримання особистих немайнових прав, таких як честь, гідність та ділова репутація є необхідністю для функціонування ліберального та свідомого суспільства. Це базові права, на основі яких «тримаються» всі інші права людини.

Ключові слова: честь, гідність, ділова репутація, особисті немайнові права, фізична особа.

The article is devoted to a comprehensive study of such a personal non-property right of an individual as the right to honor, dignity, and business reputation. Particular attention is paid to clarifying the essence of the concepts «honor», «dignity» and «business reputation.» Emphasis is placed on consideration of the definitions of the concepts “honor,” “dignity” and “business reputation,” both developed by scientists and submitted by the Supreme Court of Ukraine. It was found that there is no legal definition of these concepts. There are grounds to assert that Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine № 1 dated 27.02.2009, “On judicial practice in cases of protection of the dignity and honor of an individual, as well as the business reputation of an individual and legal entity” became the basis for judicial practice. It has been established that ensuring the right to honor, dignity, and business reputation is an integral attribute of a democratic and legal state. The development of society, in particular, its values and guidelines, necessitates recognizing the importance of protecting the personal non-property rights of individuals. It is noted that the number of lawsuits for the protection of honor, dignity, and business reputation has increased significantly in recent years. This indicator among individuals is much higher than among legal entities. The specific nature of the violation of this right is the type of activity of natural persons since public persons are subject to more general criticism. Protecting the right to honor, dignity, and business reputation was also considered. It was found that a person can apply to the court with a demand to refute false information. In addition, a person has the right to compensation for non-pecuniary damage if the refutation of false information is insufficient. It has been established that observing personal non-property rights, such as honor, dignity, and business reputation, is necessary for functioning in a liberal and conscious society. These are fundamental rights based on which all other human rights «hold».

Key words: honor, dignity, business reputation, personal non-property rights, natural person.

Постановка проблеми. Розвиток суспільства впливає на зміну його ціннісних орієнтирів. Зокрема, свідченням того є намагання законотворців захистити особисті немайнові права фізичних осіб, до яких належить право на честь, гідність та ділову репутацію. Очевидно, таке важливе питання потребує детальної законодавчої регламентації. Багато суперечок існує щодо самого трактування таких понять як «честь», «гідність» та «ділова репутація». Це пов'язано з тим, що законодавство та ЦК України не надають їх визначення. Основою для судової практики в цій сфері є Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» (далі – Постанова). Отож, існує чимало думок науковців щодо визначення понять «честь», «гідність» та «ділова репутація». Їх аналіз дозволить краще зрозуміти сутність цих правових категорій та сприятиме уникненню помилок у подальшій законотворчості щодо регулювання цього питання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналіз наукового доробку в сфері права на честь, гідність та ділову репутацію, а також думок науковців щодо

з'ясування кожного з цих понять окремо вказують на необхідність їх подальшого обґрунтування. Вагомий внесок у дослідження сутності понять «честь», «гідність» та «ділова репутація» зробили М. Братасюк, С. Вдовиченко, В. Кампо, В. Нагребельний, С. Новікова, А. Стародубцев, Ю. Шемшученко та багато інших. Праці вказаних науковців послужили теоретико-методологічною основою для нашого дослідження.

Метою статті є з'ясування змісту понять честі, гідності та ділової репутації як особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, а також дослідження відносин, які виникають в сфері захисту цих прав та їх цивільно-правових і конституційних гарантій.

Виклад основного матеріалу. У ЦК України виділено дві групи особистих немайнових прав фізичної особи: такі, що забезпечують її природне існування і такі, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Саме до другої групи особистих немайнових прав належить право на честь, гідність та недоторканість ділової репутації. У ст. 297 ЦК України регламентується право кожного на повагу до його честі та гідності, які є недоторканими. Про недоторканість ділової репутації вказується у ст. 299 ЦК

Україні [1]. У вищезгаданій Постанові зазначено, що чинним законодавством не передбачено дефініції понять «гідність», «честь» та «ділова репутація». Зумовлено це тим, що їх розцінюють як морально-етичні категорії й, водночас, як особисті немайнові права, яким законом надано значення самостійних об'єктів судового захисту. Проте, судді Верховного Суду України надали власне тлумачення цих термінів. Так, «під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності; з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло; а під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків». Такі визначення послужили основою у вирішенні справ щодо захисту честі, гідності та ділової репутації фізичних осіб [2; 3]. Дуже багато уваги приділено визначенню поняття гідності. Дослідженням цієї проблеми займалися М. Братасюк, С. Вдовіченко, В. Кампо, О. Мучник, А. Церковна, О. Совгиря, Н. Шукліна та ін. [4]. Поняття гідності можна тлумачити крізь призму моралі та права. В правовому контексті гідність трактується як одне з нематеріальних благ, яке належить людині від народження. Варто наголосити, що людська гідність є фундаментальною цінністю для сучасної демократичної держави. З огляду моралі, гідність – це сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості особи. Іншими словами, поняття гідності відображає уявлення суспільства про цінність особи та визначає її місце в суспільній ієрархії [5].

У науковому колі відсутнє єдине розуміння поняття гідності. Розглянувши позицію, М. Братасюка слід відмітити, що автор до елементів гідності відносить права на: життя, честь, безпеку, свободу думки й слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань, пересування, вільний вибір місця проживання, право свободи світогляду, віросповідання, об'єднання тощо [9]. Інші науковці, такі як С. Вдовіченко і В. Кампо визначили три концепції права на людську гідність: нормативно-позитивістську, згідно з якою право на людську гідність розглядається як формально-визнане право, яке забезпечується певним правовим захистом; соціолого-позитивістську – де, право на людську гідність як право закріплено у ненормативних джерелах (судова практика тощо). Таке право може бути захищене за допомогою суспільно-правової практики, при чому, факт порушення права особи на людську гідність є однією підставою для його правового захисту; природно-правову, згідно з якою право на людську гідність є моральним імперативом, що має надправове, ціннісне значення [7]. Проаналізувавши права людини і громадянина, можна побачити, що усі вони виходять із принципу рівності людей. Слід відмітити, що гідність (право на гідність) належить особі не тільки протягом життя, а ще й до народження і, навіть, після смерті. Це дуже важливий фактор, який передбачає можливість юридичного захисту гідності не лише живої людини, а й особи, яка ще не народилась або вже померла [4].

Знову ж таки немає єдності серед науковців щодо визначення поняття честі. Очевидно, що воно тісно пов'язане з поняттям гідності. Для допомоги при з'ясуванні значення цієї категорії варто звернутись до правової доктрини. Вважаємо за необхідне звернути увагу на визначення, подане відомим правником А. Белявським. Науковець розглядає честь як соціально значущу позитивну оцінку особи з боку громадської думки. Виділяють два найпопулярніші підходи до визначення поняття честі: перший полягає в розумінні цього поняття як самооцінки особи, а другий – у розумінні оцінки особи соціумом як позитивної оцінки, яка їй надається. Розглядаючи ці два підходи, очевидним є висновок щодо можливості виокремлення суб'єктивних

і об'єктивних ознак честі. Суб'єктивні стосуються самооцінки людини, її самовизначення, а об'єктивні – оцінки суспільства. Отож, при взаємодії з людьми кожен оцінює особу і якщо ця оцінка знаходить свій прояв ззовні, її називають честю або зовнішньою честю [5]. Враховуючи наведену аргументацію, можна побачити, що поняття честь так само як і поняття гідність, розкриває ставлення особи до самої себе, а також ставлення до неї суспільства. Водночас, відмінним у цих поняттях є те, що моральна цінність людини, говорячи про честь, безпосередньо пов'язана зі становищем у суспільстві, видом діяльності, моральними заслугами. Можна виявити ще одну відмінність, яка полягає у тому, що на відміну від поняття гідності, яке виходить із принципу рівності всіх людей у моральному відношенні, поняття честі, навпаки, диференційовано оцінює людей. Тут і постає питання конкретних вчинків людини чи заборони вчиняти якісь дії, що є зумовленим існуванням в людини честі, вірніше підтриманням репутації, в якій і відображається честь.

Наступним варто розглянути поняття ділової репутації. З правової позиції ділова репутація фізичної особи – це особисте немайнове право, яке забезпечує соціальне буття фізичної особи. Як і в питанні визначення честі та гідності, існує безліч думок серед науковців щодо трактування цього поняття. Розгляд такого явища як репутація, зокрема, й ділова доцільно розпочати з його означення. Не зайвим буде звернутись до етимології цього поняття. Тож, «репутація» (reputatio) перекладається з латинської, як «обмірковування», «роздуми», «розрахунок» [8, с. 93; 9]. В широкому розумінні репутацію розглядають як загальну думку про кого-небудь, що-небудь. Якщо говорити про ділову репутацію, то необхідно зауважити, що вона стосується конкретно оцінки професійних, ділових і моральних якостей особи, а також у передбаченні того, чого найімовірніше можна від неї чекати у майбутньому в професійній сфері. Підставою для оцінки ділової репутації стає попередній досвід особи у здійсненні нею своїх трудових обов'язків.

Уваги заслуговує подане в юридичній енциклопедії за редакцією Ю. Шемшученка визначення ділової репутації, де остання розглядається як оцінка діяльності юридичної або фізичної особи – суб'єктів підприємницької діяльності, яка ґрунтується на висновках про ділові й моральні якості цих суб'єктів, дотримання ними вимог законодавства (законослухняність) і належне виконання договірних та інших зобов'язань перед діловими партнерами та споживачами [10].

Також ділова репутація розглядається у вузькому і широкому розуміннях. У вузькому розумінні це поняття висвітлюють як оцінку суспільства щодо професійних якостей особи винятково у сфері підприємницьких відносин, а у широкому – як професійні якості учасника ділової комунікації. В сучасних умовах доцільнішим і більш використуваним серед науковців є розуміння поняття ділової репутації в широкому сенсі. Це зумовлено тим, що ним охоплюються, зокрема, і фізичні особи, які не беруть прямої участі у підприємницькій діяльності. В такому контексті поняття ділової репутації відображено і в українському законодавстві [8, с. 93].

Варто зауважити, що раніше поняття ділової репутації розглядалось зовсім інакше, в тому аспекті, що ним наділялись лише суб'єкти підприємницької діяльності, юридичні особи, фізичні особи-підприємці. Можна побачити, що існування ділової репутації пов'язували зі здійсненням господарської діяльності. Очевидно, що сьогодні ця думка неактуальна, оскільки з часом вона перестала існувати, а ділову репутацію визнали правом, яке є у кожного [11]. Це також підтвердила вищезазначена нами Постанова [2].

Необхідно згадати, що захист честі, гідності та ділової репутації є надзвичайно важливим завданням в сучасному світі, оскільки інтернет та соціальні мережі стали широко

поширеними засобами масової комунікації, а це означає, що інформація може швидко поширюватися і мати серйозний вплив на репутацію та гідність фізичної особи. Захист честі, гідності та ділової репутації полягає в праві громадянина та юридичної особи вимагати через суд спростування недостовірної інформації (відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво), яка принижує їхню честь, гідність чи ділову репутацію або завдає шкоди їхнім інтересам. Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені) [12]. У зв'язку з зазначеним, фізичні особи мають право на захист своєї честі, гідності та ділової репутації у судовому порядку. Якщо фізична особа вважає, що інформація, яка поширюється про неї, є недостовірною, порушує її право на честь, гідність та ділову репутацію і принижує її, вона може звернутися до суду і вимагати спростування такої інформації [13; 14].

Швидкий розвиток технологій ставить перед фізичними особами нові виклики щодо захисту їхніх прав на честь, гідність та ділову репутацію. В сучасному світі особа має велику свободу думок і висловлювань, особливо завдяки сучасним технологіям, які дозволяють легко ділитися інформацією зі всім світом. Однак, якщо ця свобода використовується неконтрольовано або недбало, то вона може виявитися шкідливою. Що ж до визначення відповідача, то через це також часто виникають проблеми – це стосується інтернет видань та інших інтернет-джерел інформації. Джерела інформації, такі як телебачення, радіо та друковані видання, підлягають певному порядку притягнення до відповідальності за порушення прав на честь, гідність та ділову репутацію. Наприклад, журналісти та редактори повинні дотримуватися етичних стандартів та встановлених законів щодо збору та поширення інформації. Щодо звернення до суду за захистом прав на честь, гідність та ділову репутацію, то справді підстави для такого звернення є спеціальними. Зазвичай, для того, щоб позов про захист права на честь був задовольнений, необхідно довести, що інформація, що була поширена, є неправдивою та що вона завдала шкоди особистій гідності та репутації. У такий спосіб, потенційні потерпілі від наклепу та дифамації можуть захистити свої права через судову систему.

Для дотримання і захисту будь-яких прав законодавство передбачає низку гарантій їх забезпечення. Такі гарантії можна помітити в Основному Законі нашої держави та ЦК України [15].

Яскраво відобразились особливості захисту права на честь, гідність та ділову репутацію у судовій практиці. Зокрема, можна відзначити Постанову Верховного Суду України від 27.05.2020 у справі № 757/72390/17–ц). Цікавим є те, що у ній Верховний Суд визначив інформацію (яка була трактована позивачем як недостовірна) як публічно важливу і поставив інтерес громадськості щодо націоналізації найбільшого приватного банку України вище ніж захист честі та гідності особи. У цій справі за судовим захистом права на честь, гідність та ділову репутацію звернувся экс-Голова Правління ПАТ КБ «Приват-Банк». На прес-конференції нового керівництва була розповсюджена інформація щодо діяльності попереднього голови, яка містила відомості, зокрема, про перевищення ним повноважень: «Всі 36 кредитів були підписані Головою Правління Банку з перевищенням повноважень, які

надавались йому відповідними документами Банку». Печерський суд м. Києва підтримав позивача. Також Апеляційний суд м. Києва визнав, що така інформація є недостовірною і тому дійсно може йти мова про порушення нею права на честь, гідність та ділову репутацію. Проте касаційна інстанція – Верховний Суд України не погодився з такими рішеннями і вони були скасовані. Суд відмовив в позивачу в задоволенні позовних вимог [13; 16].

Це було мотивовано тим, що: «Інформація, поширена на прес-конференції Голови Правління ПАТ КБ «Приват-Банк» щодо позивача, є суспільно значимою, тобто, вона була предметом громадського інтересу на час поширення такої інформації, оскільки стосувалась націоналізації найбільшого приватного банку держави. Право громадськості знати цю інформацію переважає над правом позивача на її захист, а тому, таке поширення інформації відповідає практиці застосування Європейським судом з прав людини ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Також згідно з тим, що інформація, яку бажає спростувати позивач, не містить фактичних даних, а є вираженням суб'єктивної думки і поглядів, направлених на критичну оцінку певних дій, тобто є оціночними судженнями, які не підлягають спростуванню та доведенню стосовно їх правдивості, та по своїй суті стосується інформування громадськості про суспільно значиму подію, то заявлені позовні вимоги задоволенню не підлягають». Слід відмітити, що тут критика в сторону позивача розцінювалась як «гостра громадська критика». Очевидно, що позивач, будучи досить публічною особою, потрапив під шквал критики, тому і її межа в сторону позивача визначається значно ширша [13; 14]. Але не варто забувати, що у в судовій практиці розмежовують гостру та сильну громадську критику від тверджень щодо вчинення публічною особою дій, що містять ознаки злочину. Фізичні особи не можуть здійснювати дії, які містять склад злочину, коли посилюються на захист свого права на честь, гідність та ділову репутацію. Одним із найефективніших способів захисту щодо спростування недостовірної інформації вважається спосіб аналогічний поширенню такої інформації, або ж максимально до нього наближений.

Висновки. Із зростанням важливості моральних цінностей, цінностей громадянського суспільства і демократії не можна відкинути важливості понять честі, гідності та ділової репутації фізичних осіб. Вітчизняний законодавець розуміє значення і необхідність захищати таке особисте немайнове право. Честь, гідність та ділова репутація сьогодні є об'єктивною базою для нормального людського функціонування. Зокрема, варто зауважити, що особлива вразливість таких цінностей повинна бути чинником, який братиме до уваги законодавець надалі, докладаючи більше зусиль аби захистити це право фізичних осіб. Також потрібно згадати про те, що в силу особливостей інформації та шляхів її поширення в справах про захист честі, гідності та ділової репутації фізичних осіб виникають певні труднощі з пошуками правопорушників. Ця проблема потребує подальшої розробки на законодавчому рівні. Як вже вдалося з'ясувати, в українському законодавстві не міститься визначення понять «честь», «гідність» та «ділова репутація», тому зараз точаться певні дискусії щодо їх розуміння. Важливо зазначити про передбачену законом можливість захисту вищезазначених прав осіб шляхом звернення до суду щодо спростування неправдивої інформації, а також відшкодування моральної шкоди у разі коли спростування такої інформації не є достатнім.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003, № 40 44, ст. 356.
2. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v_001700-09

3. Григоров Д. Деякі проблемні аспекти захисту права на честь, гідність та ділову репутацію за участю ЗМІ. Українське право. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/deyaki-problemni-aspekty-zakhystu-prava-na-chest-gidnist-ta-dilovu-reputatsiyu-u-spravakh-za-uchastyu/
4. Новікова Є.О. Проблема визначення поняття гідності людини та впровадження до національного законодавства. Colloquium-journal. Jurisprudence. 2020. № 9 (61). С. 22–27. URL: <https://colloquium-journal.org/wp-content/uploads/2022/05/Colloquium-journal-2020-61-8.pdf>
5. Ніжинська Ю.С., Лапка О.Я. Гідність людини як моральна основа її прав. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4137/1/-%20%D0%97%D0%91%D0%86%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A%20%D0%A2%D0%95%D0%97%20%20%D0%BE%D1%81%D1%82._p122-123.pdf
6. Братасюк М. Г. Гідність як онтологічна основа правового статусу людини. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2014. № 5. Т. 3. С. 318–319.
7. Вдовіченко С., Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/04-2012.pdf>
8. Стародубцев А. Теоретично-правові засади визначення поняття ділова репутація. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. № 2. С. 92–102.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 1728.
10. Нагребельний В. П. Ділова репутація. Юридична енциклопедія: в 6 т.; редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. Українська енциклопедія. 1998. Т. 2: Д–Й. 1999. С. 744.
11. Лавренова Н., Абрамович Н. Особливості судового захисту та доказування у справах про захист ділової репутації. URL: <https://www.legalalliance.com.ua/publikacii/osoblivosti-sudovogo-zahistu-ta-dokazuvanna-u-spravah-pro-zahist-dilovoi-reputacii/>
12. Буртник Х. Найгучніші справи захисту честі й гідності: чи існує свобода слова. URL: <https://dejure.foundation/zakhyst-chesti-i-gidnosti-zagroza-svobodi-slova>
13. Кознова О. Захист ділової репутації: топ-5 судових рішень. URL: https://biz.ligazakon.net/analitics/199731_zakhist-dlovo-reputats-top-5-sudovikh-rshen
14. Кострікова Є. Захист честі, гідності і ділової репутації: судова практика. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/zahist-chesti-gidnosti-i-dilovo-reputacii-sudova-praktika.html>
15. Шатарська Т. Конституційні гарантії захисту честі, гідності та ділової репутації особи. Механізм правової допомоги, що може бути надана адвокатом при захисті цих прав. URL: <https://www.shatarska.in.ua/3-konstitucijni-garanti%D1%97-zaxistu-chesti-gidnosti-ta-dilovo%D1%97-reputaci%D1%97-osobi-mexanizm-pravovo%D1%97-dopomogi-shho-mozhe-buti-nadana-advokatom-pri-zaxisti-cix-prav/>
16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

ЦІНІСНИЙ ЗМІСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ БЛАГ

VALUE CONTENT OF PERSONAL NON-PROPERTY GOODS

Мікуліна М.М., д.ю.н., доцент,

директор навчально-наукового інституту

Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена сутності особистих немайнових благ як багатовимірному явищу, витоком якого є природні права фізичної особи; осмислено їх аксіологічний зміст; окреслено особливості європейської доктрини особистих немайнових прав, яка покладена в основу європейських стандартів прав людини; правові цінності, на яких ґрунтується законодавство України. Завдяки застосуванню історичного, антропоцентричного, формально-юридичного і діалектичного методів окреслено ціннісний зміст особистих немайнових благ, визначено вплив внутрішнього ціннісного усвідомлення людини на можливість здійснення особистих немайнових прав та захисту порушених прав. Теоретично обґрунтовано основні відмінності між нематеріальним благом та особистим немайновим правом. Досліджено та виокремлено те, що нематеріальні блага покликані задовольняти потреби та інтереси особи, та є об'єктивними за змістом. Наголошено на тому, що поняття «блага» застосовується як загальна характеристика об'єктів цивільного права; певні нематеріальні блага уможливають фізичне існування людини, інші – забезпечують існування особи у суспільстві; у свідомості людини – це певна існуюча реальність. Особливу увагу приділено гуманістичному спрямуванню України щодо упровадження загальноєвропейських стандартів прав людини в приватній сфері, визнання особливого місця особистих немайнових благ фізичної особи у великому переліку соціальних цінностей. Постановка проблеми. Правові знання про правові явища постійно перебувають у стані позитивного та змістовного накопичення й переосмислення, що сприяє окресленню багатогранності права. Одним із особливих правових понять є «особисті немайнові права» людини, які можливо пізнати через ціннісно-сміслову сферу особистості. Істинна та повна реалізація таких прав, об'єктом яких є немайнові блага, можлива за забезпечення, культивування суспільством ціннісних та глибинних моральних орієнтирів. Пропонуємо звернути увагу та осмислити особисті немайнові блага людини у контексті існування цього правового явища, витоком якого є природні права фізичної особи.

Ключові слова: особисті немайнові блага, природні права фізичної особи, європейські стандарти прав людини, забезпечення природних прав.

The article is devoted to the essence of personal non-property goods as a multidimensional phenomenon, the origin of which is the natural rights of an individual; their axiological meaning is understood; the peculiarities of the European doctrine of personal non-property rights, which is the basis of European human rights standards, are outlined; legal values on which the legislation of Ukraine is based. Thanks to the application of historical, anthropocentric, formal-legal and dialectical methods, the value content of personal non-property goods is outlined, the influence of a person's internal value awareness on the possibility of exercising personal non-property rights and protecting violated rights is determined. The main differences between intangible goods and personal non-property rights are theoretically substantiated. The fact has been researched and highlighted that intangible goods are designed to satisfy the needs and interests of a person and is objective in content. It is emphasized that the concept of "good" is used as a general characteristic of civil law objects; certain intangible goods enable the physical existence of a person, others ensure the existence of a person in society; in the human mind is a certain existing reality. Special attention refers to the humanistic orientation of Ukraine regarding the implementation of pan-European standards of human rights in the private sphere, recognition of the special place of personal non-property goods of an individual in the large list of social values. The problem. Legal knowledge about legal phenomena is constantly in a state of positive and meaningful accumulation and rethinking, which contributes to delineating the multifaceted nature of law. One of the special legal concepts is the "personal non-property rights" of a person, which can be known through the value-meaning sphere of the individual. The true and full realization of such rights, the object of which are non-property goods, is possible if the society provides and cultivates valuable and profound moral guidelines. We suggest paying attention to and considering the personal non-property goods of a person in the context of the existence of this legal phenomenon, the origin of which is the natural rights of an individual.

Key words: personal non-property goods, natural rights of an individual, European standards of human rights, ensuring natural rights.

Основною, базовою потребою людини є її безпека (в усіх сенсах особистого буття), дефіцит якої став найбільше відчутний в умовах війни. Небезпека, страх перед загрозами безпеці змушує людей шукати та сподіватися на такий захист у суспільстві. Першочерговим завданням держави на сьогодні є Перемога України у війні проти росії, а також збереження і подальший розвиток системи основних цінностей людини і суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на багатогранність особистих немайнових благ, об'єктами яких є такі людські цінності, як життя, гідність, свобода, здоров'я тощо, та ураховуючи динамічний розвиток суспільних відносин, який сприяє постійному розширенню та зміні меж розуміння цього правового явища, дослідження їх проблематики була і надалі буде у фокусі уваги багатьох українських та іноземних дослідників. Зокрема, дослідженням цього правового феномену присвятили свої роботи Н.В. Коробцова, О.М. Єрмолова, В.І. Борисова, Л.В. Малюга, В.П. Паліюк, Р.О. Стефанчук, Л.В. Федюк, С.О. Харитонов та інші.

Вітчизняні цивілісти особисті немайнові блага визнають як «невід'ємні від особи нематеріальні цінності, права на які визначають міру її можливої поведінки в особистій життєдіяльності, а також у соціальному бутті, мож-

ливість існування і здійснення котрих забезпечується шляхом встановлення у цивільному законодавстві їх невичерпного переліку та комплексу засобів для забезпечення захисту останніх на випадок порушення або невизнання» [1].

Обґрунтовано думку, що при застосуванні категорії «блага» мова йде безпосередньо про ставлення самої людини до певного матеріального чи нематеріального об'єкта, блага можуть бути майновими і немайновими. До того ж сукупність немайнових благ, за винятком здоров'я і безпечного довкілля, є нематеріальними благами. Вважається, що категорія «немайнові блага» ширше від категорії «нематеріальні блага», оскільки до немайнових належать блага, що забезпечують здоров'я і цілісність організму, а також безпечне довкілля» (Голубев К.І.). Також науковцями зазначалося, що нематеріальні блага з'являються у людини у момент народження, а цивільне право лише констатує наявність цих благ і визнає свободу індивіда визначати свою поведінку на власний розсуд (Красавчикова Л.О.).

Вдаючись до аналізування права на немайнові блага, втілення яких здійснюється особистістю, до нематеріальних благ зарахувалися такі, як право на ім'я, право на товарний знак, право на честь та гідність, право на

власне зображення, а також стверджувалося, що поняттям «немайнові блага» охоплюється поняття «немайнові права». Однак існує й інша, на наш погляд, прийнятніша думка, що за своєю природою вони (немайнові права) – блага другого рівня, які є змістом певних правовідносин, внаслідок чого вважаються врегульованими нормами права. Водночас благами першого рівня є власне нематеріальне благо, що нерозривно пов'язано із власне існуванням особистості та існує незалежно від його правової регламентації.

Підтримуємо думку, що «нині переважна більшість наших співвітчизників переконані, що найбільшою цінністю у світі є особистість кожної окремої людини (особи), тому приділяють колосальну увагу самовдосконаленню, духовному зростанню, а нематеріальне, немайнове, особисте стало важити для людини не менше, а інколи й набагато більше, ніж матеріальне» [2]. На наше переконання, зміна ціннісних орієнтацій на природні права людини, які є основою її життєдіяльності, стала своєрідним викликом не лише для влади, але й для суспільства, яке, на жаль, і в умовах сьогодення не до кінця усвідомлює обсягу, значення своїх немайнових прав, не використовує повною мірою наявних, навіть забезпечених державою правових інструментів їх захисту.

Ураховуючи ці та інші ціннісні надбання правової науки щодо особистих немайнових благ, *метою статті* є дослідження їх через осмислення аксіологічного змісту; окреслення особливостей європейської доктрини особистих немайнових прав, яка покладена в основу європейських стандартів прав людини; аналізування тих правових цінностей, на яких ґрунтується цивільне законодавство України.

Виклад основного матеріалу. До сучасного стану приватне право прийшло через формулювання цінностей природного права, яке шліфувалося веліннями прогресу у ліберальній парадигмі. І зараз право повною мірою розкриває свій потенціал як явище цивілізації і культури, як носій гуманістичних цінностей.

Натурфілософи започаткували природно-правову філософію; у цей історичний період розвивалося праворозуміння (у Платона – ідеальне право є прагненням до належного, природне і позитивне – тінню ідеального; у Арістотеля – визначення політичного характеру права, його розподіл на природне і умовне); правознавство стає самостійною наукою (договірні-правова концепція права, обов'язковість і рівність для усіх природного права, ідея правової рівності, розмежування природного і писаного права, поділ на приватне і публічне право).

Надалі грецька філософія справила великий вплив на формування римської філософії та юриспруденції, особливо через використання природно-правових концепцій Стародавньої Греції.

Давньоримська держава була рабовласницькою: устрій, спосіб виробництва, власність на засоби виробництва та раба. Розвиток продуктивних сил спричинив поглиблення станової диференціації, раб вважався річчю. Той, хто здатний носити право, бути носієм права, визнавався суб'єктом права, особою. Цю здатність вважали не природженою, а соціальним явищем, наслідком соціально-економічного розвитку суспільства. Суб'єктами права визнавалися тільки вільні люди, а обсяг їх прав визначався статусами: свободи, громадянства і сімейного стану.

У середньовіччя виникає більш розгалужена і деталізована структура права відповідно до прошарково-ієрархічного принципу будови та функціонування феодального ладу. Права людини визначалися його належністю до певної верстви та є різними за обсягом і змістом.

На різних стадіях історичного шляху до сучасних концепцій прав людини, зокрема, й особистих немайнових, йдеться про певний варіант часткової, обмеженої, приві-

лейованої людини. І останнім типом такої привілейованої людини... є громадянин (людина як член держави), а останньою формою прав привілейованої людини – права громадянина (у їх співвідношенні з правами людини).

Звернемось до генези особистих немайнових прав фізичної особи на теренах нашої держави. Україна географічно перебувала на роздоріжжі світів, тобто між «Заходом», яким традиційно вважали Західну (латинську) Європу, розташовану на захід від Галицько-Волинського князівства, і «Сходом» (залежно від ситуації) – Візантією або Москвою. Переговори, укладення русько-візантійських договорів («Повість минулих літ»), активна внутрішня та зовнішня торгівля сприяли запозиченню норм більш розвиненої системи права, тобто відбувається рецепція римського та греко-римського права Київською Руссю. Прийняття християнства у його православному варіанті означало для України політичне і культурне зближення з Візантією, а також у подальшому конституювання своєї приналежності до Європейської цивілізації.

Увесь розвиток сучасного українського цивільного законодавства свідчить про генетичний зв'язок українського цивільного права з континентальним та виявляє тенденцію до зближення з романо-германським правом. Континентальній цивільно-правовій системі, яка реціпіювала норми римського права, притаманний: розподіл права на публічне та приватне; провідну роль джерел права відіграють закони, верховенство яких є фундаментальним принципом правової системи загалом; діють кодекси як основи галузей права тощо.

Суть ідеї природного права полягає у тому, що поряд із правом, створеним людьми і вираженому у законах (позитивним правом), існує природне право як сукупність вимог, що виникли за об'єктивних умов життєдіяльності людини. Норми природного права покликані захищати права людей, що зумовлені особливостями її природи (право на життя, спілкування, особисту гідність тощо). Природному праву притаманна безумовна категоричність, непохитність, невіддільність ситуаціям, невідворотність спонтанного настання негативних наслідків за ігнорування природно-правових вимог.

З метою урегулювання норм і принципів природного права необхідно, щоб вони втілювалися у нормах позитивного права.

На сьогодні міжнародне нормативно-правове законодавство, що забезпечує особисті немайнові права фізичних осіб, представлено Загальною декларацією прав людини 1948 року, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 року, Міжнародною конвенцією про ліквідацію усіх форм расової дискримінації 1966 року, Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Декларацією прав дитини 1959 року тощо.

Український законодавець формуючи, врегульовуючи правовідносини, об'єктом яких є особисті немайнові блага, урахував глибинність, нескінченність духовного світу людини, та залишив відкритим перелік особистих немайнових прав, які можуть належати їй, та закріпив немайнові права, притаманні усім або більшості індивідів: право на життя, свободу, здоров'я, приватність, честь, гідність, ім'я тощо. Відповідно до ч. 3 ст. 270 ЦК України перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України [3], ЦК України та іншим законом, не є вичерпним [4]. Отже, можемо констатувати те, що законодавець, керуючись природно-правовою концепцією праворозуміння, визнав, що окрім загальногромадянських немайнових прав існують або можуть існувати й інші немайнові права, які, хоч і не регламентовані законом, але також потребують законодавчого забезпечення.

Констатуємо таку пріоритетність Цивільний кодекс України, зокрема ч. 1 ст. 201 особистими немайновими благами фізичної особи визначає здоров'я, честь, гідність

і ділову репутацію; ім'я (найменування), авторство; свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством. Законодавець насамперед зважає на те, що особисті немайнові блага – це блага цілісні з особою (фізичною/юридичною) та неекономічні за змістом. Окрім названих особистих немайнових благ, до таких, що охороняються цивільним законодавством, ще відносять недоторканність особистого та сімейного життя, таємницю листування, телефонних розмов, вибір місця проживання, свободу пересування тощо.

Однак, необхідно зауважити, що розподіляти нематеріальні блага залежно від підґрунтя їх виникнення (блага, що належать особі від народження; блага, що належать за законом) можливо лише за умови розуміння «нематеріальних благ» у широкому значенні, яке охоплює безпосередньо нематеріальні блага і особисті немайнові права на них. Тільки за такого підходу можливо стверджувати, що нематеріальні блага належать особі від народження, а особисті немайнові права – за законом. Також слід взяти до уваги те, що нематеріальні блага з'являються у людини з моменту народження або набуваються згодом, й визнаються/не визнаються законом об'єктом охорони. Власне, на нашу думку, блага не можуть належати за законом, незалежно від подібного визнання.

Феномен блага виникає одночасно з розвитком суспільства, усвідомлення життя людини як сприйняття неусвідомленого, функції, що інтуїтивно задовольняється. Поступово цивілізаційний розвиток призводить до усвідомлення блага як витоку того єдиного загального підґрунтя, що актуалізується та має численні різновиди соціальних та особистісних інтересів, множинність соціокультурних орієнтирів людей, а також суттєво мінливий характер їх ментальності.

Звернемося до розуміння дефініції «блага». Благами вважають: а) все те, що здатне задовольнити певні потреби людини. Ураховуючи це, благами можна вважати явища, дії, речі, нематеріальні цінності. Однак, блага, як об'єкти відповідних суспільних відносин, можуть бути лише зовнішні для суб'єктів суспільних відносин предмети матеріального і нематеріального світу [5]; б) «своє благо» – це благо щодо якого уповноважений суб'єкт має усю повноту влади (матеріальні речі), «чуже благо» – благо щодо якого в уповноваженій особі є лише право вимоги, право на чужі дії (нематеріальні блага) [6].

Основна відмінність між нематеріальним благом та особистим немайновим правом криється у їх правовій природі. Згідно з Цивільним кодексом України нематеріальне благо є об'єктом цивільних правовідносин, а відповідно і суб'єктивних цивільних прав, що становлять зміст цих правовідносин. Будучи об'єктами відповідних суб'єктивних цивільних прав, нематеріальні блага покликані задовольнити потребу та інтереси особи. Однак, нематеріальні блага існують незалежно від того закріплено відповідне право на них чи ні, тобто вони об'єктивні за змістом; чи можливе використання нематеріальних благ за необхідності; чи ефективною є їхня охорона.

Отже, характеризуючи поняття «нематеріальне благо», виокремимо власне застосування поняття «благо»: по-перше, поняття «благо» застосовується як загальна характеристика об'єктів цивільного права, насамперед, речей; об'єкт правовідносин становлять існуючі матеріальні та ідеальні блага або процес їх створення; по-друге, термін «благо» у легальній дефініції відповідає сутності нематеріальних благ як цінностей, притаманних особистості; таке визначення зумовлене великим значенням цих благ для кожної людини, держави, суспільства загалом; без таких нематеріальних благ, як життя, здоров'я – неможливе фізичне існування людини, інші забезпечують існування людини у суспільстві (соціальне існування) – честь, гідність, репутація, особиста недоторканність, недотор-

канність приватного життя, особиста і сімейна таємниця; по-третє, у свідомості людини «благо» є певною реально існуючою субстанцією, тобто свідомість бачить та використовує благо, оскільки це об'єктивна реальність, яка дана людині у відчуттях.

І ще однією важливою ознакою особистих немайнових прав фізичної особи є задоволення її особистих потреб. Особисті потреби визначають структуру блага, індивідуалізують та конкретизують його для кожного окремого суб'єкта у кожних конкретних правовідносинах, тобто самі блага не регулюються правом, однак можуть регулюватися процеси задоволення певних особистих потреб. Такі потреби спричинені умовами існування суспільства та формують зміст певного блага, визначаючи можливості поведінки з благом як з певною соціальною цінністю. На основі особистих немайнових благ у фізичної особи формуються особисті немайнові інтереси, що виникають внаслідок необхідності задоволення потреб. Особисте немайнове благо підлягає правовому регулюванню тією мірою, якою можна регулювати порядок задоволення певних особистих потреб людини, що становлять зміст цього блага.

Прийнятним у цьому контексті є висновок, що забезпечення природних прав людини полягає як у можливості винятки певні дії, що регулюється загальним правовим регулюванням, так і у праві усунення будь-яких перешкод на шляху до їх здійснення за допомогою індивідуального регулювання. А ступінь гарантованості зазначеної правової проблеми у конкретній державі визначається рівнем розвитку механізмів і розробленістю засобів, заходів і процедур правового регулювання. Також межею правового регулювання природних прав людини вважається межа юридичного втручання у суспільні (життєві) відносини, зумовлені певними факторами об'єктивного і суб'єктивного характеру, що взаємопов'язані чинниками, від яких залежать межі цієї діяльності, можливості права змінювати, вдосконалювати або навіть формувати відносини, пов'язані із невід'ємними правами людини [7].

Достатньо прикро констатувати, що в українському суспільстві ще надто низький рівень усвідомлення кожною особою своєї унікальності, самоцінності, неповторності, а це унеможливило активні дії носія немайнового блага щодо їх охорони й, у випадку порушення іншими особами, – захисту.

Однак, слід наголосити, що навіть та незначна кількість активності суспільства щодо захисту особистих немайнових прав, а також зростання їх порушень, держава спромоглася унормувати засади особистих немайнових правовідносин. Цим правовим кроком Україна підтвердила своє гуманістичне спрямування, упровадження загальноєвропейських стандартів прав людини в приватній сфері, визнання особливого місця особистих немайнових благ фізичної особи в нескінченному переліку соціальних цінностей.

На нашу думку, дуже важливим завданням держави є формування особистостей з ціннісним ставленням до себе, суспільства та держави загалом. Адже, ефективність застосування правових законодавчих норм, які регулюють особисті немайнові правовідносини, залежить і від рівня правосвідомості та правової культури усіх учасників правовідносин, і від – усвідомлення цінності особистих немайнових благ, які є їх об'єктом. Держава повинна зосередитися на цілком реальному забезпеченні гарантованих Конституцією України невідчужуваності та непорушності прав і свобод людини.

Висновки. Визнання на рівні Конституції України людини як найвищої соціальної цінності, законодавче забезпечення широкого кола особистих немайнових прав, які можуть належати людині, визнання їх невичерпності є свідченням якісної зміни ціннісної орієнтації нашого суспільства на підставі сучасної європейської доктрини

особистих немайнових прав. Водночас повноцінно реалізувати належні особі особисті немайнові права вона може лише усвідомлюючи їх цінність, а цього можна досягти, маючи психоемоційне й інтелектуальне здоров'я, високий рівень правосвідомості.

Як і громадяни будь-якої держави, так і громадяни України, бажають жити за правилами та принципами цивілізованого суспільства – принципами поваги до людської гідності, відповідальності, захисту найбільш уразливих елементів правової реальності.

сфер (свободи власності, неприпустимості втручання у межі особистого життя тощо). Це може бути втіленим завдяки плідній роботі законодавця та неухильного дотримання законодавчих норм усіма суб'єктами правових відносин.

Досліджена дефініція особистих немайнових благ та їх значення для кожного індивіда дає нам сподівання на подальше глибше усвідомлення суспільством і державою необхідності повного, всебічного їх забезпечення як еле-

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне право України: підруч.: У 2 т. / В.І. Борисова та ін. / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького]. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 480 с.
2. Kokhanovska, O. Rozvytok doktryny nemainovykh vidnosyn v Ukraini [Development of the doctrine of non-property relations in Ukraine]. *Pravo Ukrainy, Law of Ukraine*, 1, 93-104. doi: <https://doi.org/10.33498/louu-2019-01-093> [in Ukrainian].
3. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
4. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
5. Коробцова Н.В. Нематеріальні блага як об'єкт цивільного права *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія юридичні науки*. Вип. 5. Том 1., 2015. С. 119–122.
6. Сулейменов М.К. Нематеріальні блага у системі об'єктів цивільних прав. *Особисті немайнові права: проблеми теорії і практики застосування* : зб. статей та інших матеріалів / за ред. Р.О. Стефанчука. Київ : Юрінкомінтер, 2010. 1040 с., С. 131.
7. Пашенко М. Нормативне та індивідуальне правове регулювання природних прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 175–180.

TO KNOW OR NOT TO KNOW: THE RIGHT TO INFORMATION ABOUT DONOR IDENTITY UNDER UKRAINIAN LEGISLATION¹

ЗНАТИ ЧИ НЕ ЗНАТИ: ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ДОНОРА СТАТЕВИХ КЛІТИН У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Moskalenko K.V., Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Civil Law Department

*Educational and Scientific Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Visiting Scholar
University of Zurich*

This article is dedicated to the problem of right to access to information about donor identity for donor-conceived people. The author reaffirms her previous conclusions that the current international legal framework does not directly regulate and protect the right to information about donor identity. The article goes on to investigate the experience of those countries where the right to information on one's genetic origin is foreseen by the legislation: Sweden, the first to introduce such a right, the United Kingdom and France. It is interesting to see the reasoning behind the requests to disclose information about the donor. As the research in Sweden shows, most often, donor-conceived people were guided by an interest in seeing whether they had any physical resemblance with their genetic parents or any similarity in their non-physical characteristics. Moreover, the applicants also showed an interest in information on the donor's heritage, medical background and also in contacting the family of their donor. The study of statistics in the United Kingdom and in Sweden proves that donor-conceived people who are eligible to apply do so.

The purpose of this article is to analyze the recent applications filed before the ECtHR concerning information on donor identity (*Gauvin-Fournis v. France* and *Silliau v. France*) and to predict what possible implications they might have for Ukraine. Another of the article's aims is to analyze current legislative initiatives regarding the right to access donor identity and check whether they meet European standards or not.

The author comes to the conclusion that current Ukrainian legislation fails to regulate the possibility of access to information about donor identity and formulates solutions to bring Ukrainian legislation in line with European standards. The absence of the right to information on one's genetic origin can lead to applications before the ECtHR, as we now observe in the pending applications of *Gauvin-Fournis v. France* and *Silliau v. France*; if the ECtHR decides in favour of the applicants, we may predict the occurrence of similar cases in Ukraine.

Key words: European Court of Human Rights, reproductive rights, right to information on donor identity, right to information about genetic origin.

Стаття присвячена праву осіб, зачатих за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, на доступ до інформації про їх донора. Авторка підтверджує свої попередні висновки про те, що міжнародні правові акти не містять норм стосовно реалізації згаданого права, його охорони та захисту. У статті досліджено досвід тих країн, якими право на доступ до інформації про генетичне походження закріплено на законодавчому рівні: Швеції, де таке право було врегульовано раніше, ніж в інших країнах, Великобританії і Франції. Цікаво зрозуміти причини, якими особи, зачаті за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, обґрунтовують необхідність розкриття інформації про донора статевих клітин. Як свідчить дослідження в Швеції, найчастіше заявників цікавить, чи схожі вони зовнішньо на генетичних батьків, або чи мають вони якісь інші спільні риси. Також заявників цікавив спадок донора, медична інформація й можливість контакту із сім'єю донора. Аналіз статистики у Великобританії та Швеції свідчить про те, що особи, зачаті за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, які відповідають законодавчим вимогам (наприклад, досягнення певного віку) – здійснюють це право й подають заяву на розкриття інформації про їх донора.

Авторкою проаналізовано також зміст заяв до Європейського суду з прав людини щодо розкриття інформації про донора статевих клітин (*Гован Фурні проти Франції* та *Сілло проти Франції*) і подано висновок про їх можливий вплив на законодавство України. Метою статті є й дослідження останніх українських законодавчих ініціатив щодо інформації про донора статевих клітин та формулювання висновку про те, чи відповідають вони європейським стандартам.

Авторка дійшла висновку, що чинним законодавством України не передбачено можливості отримання інформації про донора статевих клітин і подає пропозиції щодо приведення вітчизняного законодавства у відповідність з європейськими правилами. Відсутність законодавчо передбаченої правомочності на отримання інформації про своє генетичне походження спонукає до подачі заяв до Європейського суду з прав людини, на кшталт заяв у справах *Гован Фурні проти Франції* та *Сілло проти Франції*; якщо Європейський суд з прав людини прийме рішення в цих справах на користь заявників, то існує висока ймовірність подання відповідних заяв і проти України.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, репродуктивні права, право на інформацію про донора статевих клітин, право на інформацію про генетичне походження.

Donor-conceived people in Ukraine do not have the right to access information about their donors because egg, sperm and embryo donation in Ukraine are anonymous. As a result, donor-conceived people cannot get access to information about their genetic origin. This experience may be traumatizing. To get an idea of the potentially detrimental effects of having no contact with one's biological mother, one can watch an Australian film called "Lion". The film tells the story of a 5-year-old boy who was lost in India and then adopted by an Australian couple; when the boy gets older, he spends a lot of time trying to find the place where he used to live in India on Google Maps. The film brilliantly depicts all the suffering experienced by a person who is unable to find out about, or has lost the information about, his genetic origin. Therefore, studying the possibility

of introducing such a right into Ukrainian legislation is very desirable.

The right to information about one's genetic origin has been the subject of research by many European authors, namely C. Lampic, J. Millbank, S. Allan, P. Nordqvist, S. Isaksson etc., whereas in Ukraine only several scholars have researched the issue – K. Moskalenko and K. Solodovnikova. It is interesting to look at the recent developments in the European Court of Human Rights (ECtHR) regarding the right to access information about genetic donors and study their potential influence on Ukrainian legislation. The purpose of this article is to analyze the recent applications concerning information on donor identity filed before the ECtHR and anticipate what possible implications they might have for Ukraine. Another aim of the author is to analyze current legislative initiatives

¹ This work was supported by the University Research Priority Program "Human Reproduction Reloaded" of the University of Zurich.

regarding the right to access donor identity and check whether they meet European standards or not.

In previous publications, the present author came to the conclusion that the current international legal framework does not directly regulate and protect the right to information about donor identity. In particular, Art. 8 of the European Convention on Human Rights (hereinafter ECHR) lays down the right to respect for private and family life, and there have been a number of cases heard by the ECtHR where the right to access information on biological origin or about early childhood was protected. These are the cases of *Gaskin v. United Kingdom*, *Jäggi v. Switzerland*, and *Godelli v. Italy* [1, p. 27–28]. Modern scholars also theorize about the possibility of applying Art. 14 of the ECHR – prohibition of discrimination – because people who were conceived naturally get access to all their genetic information, while those who were conceived by donor eggs and/or sperm lack such access. For example, in British legal doctrine, adopted children can access information about their biological parents, and scholars consider that people conceived by donor should also be granted such access, otherwise it is discrimination [2, p. 88].

The right of donor-conceived children to access information about their donor is foreseen in different *European jurisdictions*. For example, *Sweden* was the first country to enact this right in 1985. Following Section 5 of the Genetic Integrity Act, a person conceived through insemination with sperm from a man to whom the woman is not married or with whom the woman does not cohabit has the right to access the data on the donor recorded in the hospital's special journal, if he or she has reached sufficient maturity. If a person has reason to assume that he or she was conceived through such insemination, the social welfare committee is obliged, on request, to help this person find out if there are any data recorded in a special journal [3]. We can already trace the number of individuals who requested the information about their donor and the reasoning behind such applications. As a study by a group of scholars from Sweden shows, from a total of approximately 900 donor-conceived people who had reached the age of majority at the time of the survey, a total of 60 (7%) requested information about the donor. Most often, donor-conceived people were guided by an interest in seeing whether they had any physical resemblance with their genetic parents or any similarity in their non-physical characteristics. Moreover, the applicants also showed an interest in information on the donor's heritage, medical background and also in contacting the family of their donor [4].

In the *United Kingdom*, donor-conceived children also have access to information about their donors. The scope of information depends upon the date when the person was conceived: no information is held by the Human Fertilisation and Embryology Authority (the state fertility regulator) on people conceived before August 1, 1991; people conceived between August 1, 1991 and March 31, 2005 can get non-identifying information about their donor²; while people conceived after March 31, 2005, can get identifying information³ [5]. The Human Fertilisation and Embryology Authority states that around 800 donor-conceived people were aged over 18 by the end of 2022, and of these eligible people 28 (3,5%) have already applied for the identifying information about their donor and received it [6].

² Including the information on donor's physical description (height, weight, eye and hair colour), the year and country of donor's birth, ethnicity, whether donors had any children at the time of donation, and any additional information the donor chose to supply such as occupation, religion, interests and a brief self-description. The donors also might opt for disclosing their identifying information. Donor-conceived people who have reached 18 years old may obtain such information.

³ At 16, the following information may be revealed to donor-conceived: donor's physical description (height, weight, eye and hair colour) if provided, the year and country of donor's birth, ethnicity, whether donor had any children, how many and their gender, donor's marital status, medical history, a goodwill message to any potential children (if provided). After reaching the age of 18, identifying information about the donor can be revealed, including donor's name, date of birth and last known address.

Some European countries have opted for a legal prohibition on persons born from donated sperm or eggs accessing the identity of the donor. This was the case in *France* until recent legislative changes, and it comes as no surprise that the ECtHR is currently processing 2 applications against France on this matter – *Gauvin-Fournis v. France* and *Silliau v. France*. In the first application, *Gauvin-Fournis v. France*, Mrs. Audrey Gauvin-Fournis was born as a result of assisted human reproduction, using donor's sperm. She wanted to obtain information about the donor's identity and non-identifying information, such as age, professional status, physical description, reasons for donation, the number of persons conceived from his gametes and medical data relating to his history. She also wanted to know if her brother was born using the same sperm donor or not. The applicant received refusal both in administrative procedure and in the court. She claims that France has violated her right to respect for private and family life, protected by Art. 8 of the ECHR, by depriving her of access to information about her origins and her parent. She also claims that she is discriminated against in relation to other people in the enjoyment of her private life, because of the impossibility of access to her family medical history. She considers that by not being able to answer doctors' questions about her family's illnesses, she and her children are potentially losing the chance of recovery, diagnosis or preventive care [7]. The application of *Silliau v. France* is very similar, as the applicant, Mr. Clément Silliau, was also born with the use of donated sperm and wanted to know the identity of the donor, to have access to medical information about him and to other non-identifying information, such as his motivations, his family situation and his physical characteristics. He also claims the violation of the same Articles 8 and 14 of ECHR [8].

It is interesting to review the provisions of French legislation (as of the time of consideration of the cases) that allowed only the doctors to access the information about the donor or recipient. Following Art. 16-8 of the Civil Code, no information enabling the identification of both the person who had donated an element or product of his body and the person who had received it may have been disclosed. The donor could not have known the identity of the recipient nor the recipient that of the donor. In the event of therapeutic necessity, only the physicians of the donor and the recipient may have had access to the information allowing the identification of the latter [7]. The Public Health Code in Art. R. 1244-5 laid down the contents of the donor's file, which was kept by the medical institutions: the personal and family medical history necessary for the implementation of medically assisted procreation with a third party donor; the results of the health screening tests; the number of children born from the donation; in the case of a sperm donation – the date of the donations, the number of straws kept, the date of availability and the number of straws made available; the written consent of the donor and, if part of a couple, that of the other member of the couple. This file was kept for a minimum period of forty years in anonymous form, and stored under conditions that guarantee confidentiality [7]. It meant that only doctors could have access to the information on the donor in the event of medical necessity. In September 2022 France lifted donor anonymity and allowed access for donor-conceived children who had reached the age of majority to donor identity (surname, first name, date of birth) and non-identifying data about them (age and general physical condition at the time of donation, family and professional situation, physical characteristics, motivations for donation) [9]. This new law does not have retroactive effect and can not be applied in the present ECtHR cases, as the cases' facts date back to 2010. However, donors who donated before September 1, 2022, can lift their anonymity and have their information disclosed to the recipients. It is very interesting to see how ECtHR will decide these cases, *Gauvin-Fournis*

v. France and Silliau v. France, because these decisions may directly influence Ukrainian legislation. In particular, failing to provide the applicants even with non-identifying information about the donor and entitling only the doctors to access such information might constitute a violation of the applicants' right to respect for private and family life.

In Ukraine, the current legal framework does not provide for the right of donor-conceived persons to receive information on donor identity. In particular, Art. 290 of the Civil Code of Ukraine foresees that the donor's identity should not be known to the recipient and vice versa. The only exception to the rule might be in the case of family or marriage ties between the donor and recipient [10]. Following Art. 48 of the Law of Ukraine "Foundations of the Legislation of Ukraine on Healthcare", artificial insemination, conducted with the usage of donated material, can occur only under the condition of donor anonymity. Waiving donor anonymity can take place under those conditions established by current Ukrainian legislation [11]. Up to this time, there is no specific rule on waiving donor anonymity. The Order of the Ministry of Healthcare of Ukraine "On the Order of Application of Reproductive Technologies in Ukraine" regulates donation of gametes and embryos. A number of its provisions provide for donor anonymity, such as the patient application form to use assisted reproductive technologies with the use of gametes/embryos, which includes a prohibition on the recipients trying to find out the donor's identity if the donation was anonymous [12].

Some "potential precursors" to the right to information about donor identity may be found in Para 5 Art. 19 of the Draft Law of Ukraine "On Assisted Reproductive Technologies", pursuant to which donors may give consent to the health facility to disclose their personal data when the interests of the future child so require, e.g. for the treatment of hereditary diseases [13]. Art. 20 of the Draft Law of Ukraine "On Application of Assisted Reproductive Technologies" allows for non-anonymous donation of gametes or embryos when the donors are relatives of recipients or the donors and recipients signed a joint

application form [14]. Although this article does not foresee the rights of donor-conceived people to access the information about their donor, it at least provides for exceptions to the principle of anonymity. Para 2 of Art. 14 of another Draft Law of Ukraine "On Application of Assisted Reproductive Technologies and Surrogacy Motherhood" allows for the donor to opt for the waiving of anonymity. Upon the donor's written consent, his or her data can be disclosed to the recipients or to the health facility when the donor is a recipient's relative, when they have mutual consent with the recipients, or when such disclosure is necessary to treat the future child's hereditary disease [15].

In the opinion of the author, it is not enough to foresee the disclosure of donor identity only when the child has a hereditary disease. The balance of rights between donor-conceived children and donors can be achieved only if legislators waive donor anonymity in the future and allow donor-conceived children to access information about their genetic origin. Donors who provided their genetic material on the basis of anonymity should have the option to waive such anonymity. If they so decide, their identifying information should be provided to donor-conceived children. Such an approach will meet European standards, proved to establish a fair balance between the rights and interests of donor-conceived people and their donors in many European countries, including the United Kingdom and Sweden.

This research allows one to conclude that the right of donor-conceived people to access the information on their donor's identity is not foreseen in Ukraine. The recent legislative initiatives that took place at the end of 2021 and the beginning of 2022 do not adequately address this failing. The absence of the right to information on one's genetic origin can lead to applications before the ECtHR, as we now observe with the pending applications in the cases of *Gauvin-Fournis v. France* and *Silliau v. France*, and if the ECtHR decides in favour of the applicants, we may predict the occurrence of similar cases in Ukraine, which has not implemented the mechanism to access information on donor identity.

REFERENCES

1. Москаленко К.В. Право осіб, народжених із застосування допоміжних репродуктивних технологій, на інформацію про своє генетичне походження. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 27–30.
2. Baumann A. Becoming Donor-Conceived. The Transformation of Anonymity in Gamete Donation. Wetzlar, 2021. 336 P. DOI: 10.14361/9783839457313.
3. The Genetic Integrity Act: May 18, 2006:351/ Ministry of Health and Social Affairs. URL: <https://smer.se/en/2006/05/11/the-genetic-integrity-act-2006351/> (date of access: 07.02.2023).
4. Lampic C., Svanberg A. et al. National survey of donor-conceived individuals who requested information about their sperm donor—experiences from 17 years of identity releases in Sweden. *Human Reproduction*. 2022. Vol. 37. No.3. P. 510–521 DOI: <https://doi.org/10.1093/humrep/deab275>.
5. Finding out about your donor and genetic siblings. *Human Fertilisation & Embryology Authority*. URL: <https://www.hfea.gov.uk/donation/donor-conceived-people-and-their-parents/finding-out-about-your-donor-and-genetic-siblings/> (date of access: 07.02.2023).
6. Trends in egg, sperm and embryo donation 2020. *Human Fertilisation & Embryology Authority*. URL: <https://www.hfea.gov.uk/about-us/publications/research-and-data/trends-in-egg-sperm-and-embryo-donation-2020/#section-5> (date of access: 07.02.2023).
7. Requête no 21424/16, Audrey GAUVIN-FOURNIS contre la France introduite le 15 avril 2016. *European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-184370%22%5D%7D> (date of access: 07.02.2023).
8. Requête no 45728/17 Clément SILLIAU contre la France introduite le 23 juin 2017. *European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-184371%22%5D%7D> (date of access: 07.02.2023).
9. 'By lifting the anonymity for sperm and egg donations, France is finally granting donors their rightful place'. *Le Monde*. URL: https://www.lemonde.fr/en/opinion/article/2022/09/01/by-lifting-the-anonymity-for-sperm-and-egg-donations-france-is-finally-granting-donors-their-rightful-place_5995501_23.html (date of access: 07.02.2023).
10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV/ *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> (дата звернення: 07.02.2023).
11. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII/ *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 07.02.2023).
12. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 року № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text> (дата звернення: 07.02.2023).
13. Про допоміжні репродуктивні технології: Проект Закону України від 28 грудня 2021 року № 6475. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73524 (дата звернення: 07.02.2023).
14. Про застосування допоміжних репродуктивних технологій: Проект Закону України від 11 січня 2022 року № 6475-1. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73571 (дата звернення: 07.02.2023).
15. Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство: Проект Закону України від 13 січня 2022 року № 6475-3. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73585 (дата звернення: 07.02.2023).

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ФУНКЦІЙ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

PROBLEM ISSUES OF THE CLASSIFICATION OF FUNCTIONS OF CIVIL-LEGAL LIABILITY

Павлюк Н.М., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

У статті дослідженні низка загальнотеоретичних проблем класифікації функцій цивільно-правової відповідальності. Відмічається, що Проблема цивільно-правової відповідальності як окремого інституту цивільного права, об'єкти регулювання якого представлені всіма видами цивільних правовідносин, і досі залишається однією з найбільш дискусійною в доктрині цивільного права, що обумовлюється багатогранним і складним характером цього інституту. Таким же дискусійним залишається і питання функцій цивільно-правової відповідальності як основних напрямків впливу норм цивільного законодавства на цивільні відносини з метою їх упорядкування, а також їх класифікації. Аналізуються підходи щодо визначення поняття та змісту цивільно-правової відповідальності. Доводиться, що цивільно-правова відповідальність як правова категорія є більше доктринальною, ніж нормативно-правовою, оскільки не має легального визначення та офіційного тлумачення. Встановлено, що сутність цивільно-правової відповідальності повною мірою проявляється у функціях, які вона покликана виконувати. Особливості прояву функцій цивільно-правової відповідальності обумовлюються і тісно пов'язані з метою цього виду відповідальності. Мета, завдання та функції юридичної відповідальності перебувають у системному взаємозв'язку один з одним. Мета на основі завдань і функцій, що випливають з неї, є консолідуєчим фактором всієї структурно-функціональної конструкції цивільно-правової відповідальності, а функції цивільно-правової відповідальності забезпечують реалізацію мети. Вказується на наявність у науковій літературі широкої інтерпретації класифікації функцій цивільно-правової відповідальності. Кожна функція цивільно-правової відповідальності відображає певний напрямок впливу цивільно-правової відповідальності і має свою специфіку. Висловлюється думка, що було б помилковим поділяти функції цивільно-правової відповідальності на головні та другорядні. Всі функції взаємопов'язані та забезпечують системну єдність та динаміку цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: функції юридична відповідальність, цивільно-правова відповідальність, суб'єктивні права, цивільне право, цивільні права, класифікація, правова категорія, правовий інститут.

In the research article, there are a number of general theoretical problems of classification of functions of civil liability. It is noted that the problem of civil liability as a separate institution of civil law, the objects of which are regulated by all types of civil legal relations, is still one of the most controversial in the doctrine of civil law, which is due to the multifaceted and complex nature of this institution. The question of the functions of civil liability as the main directions of influence of norms of civil legislation on civil relations for the purpose of their regulation, as well as their classification, is also debatable. Approaches to defining the concept and content of civil liability are analyzed. It is proved that civil liability as a legal category is more doctrinal than regulatory, since it has no legal definition and official interpretation. It has been established that the essence of civil liability is fully manifested in the functions it is designed to perform. Features of the manifestation of the functions of civil liability are conditioned and closely related to the purpose of this type of liability. The purpose, tasks and functions of legal responsibility are in a systemic relationship with each other. The goal based on the tasks and functions arising from it is a consolidating factor of the entire structural and functional structure of civil liability, and the functions of civil liability ensure the realization of the goal. It is indicated that there is a broad interpretation of the classification of functions of civil liability in the scientific literature. Each function of civil liability reflects a certain direction of influence of civil liability and has its own specificity. The opinion is expressed that it would be wrong to divide the functions of civil liability into primary and secondary. All functions are interconnected and ensure systemic unity and dynamics of civil liability.

Key words: functions, legal responsibility, civil-legal responsibility, subjective rights, civil law, civil rights, classification, legal category, legal institution.

Актуальність теми обумовлена важливістю та необхідністю адекватного правового забезпечення захисту цивільних прав громадян та підвищення ефективності цивільно-правової відповідальності як елемента охоронного блоку механізму цивільно-правового регулювання, «оскільки повнота та реальність здійснення суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб значною мірою залежить від ефективності їх захисту у разі порушення, а без налагодженої системи юридичної відповідальності держава нездатна захистити порушені суб'єктивні права особи» [4, с. 4].

В умовах розбудови правової держави й формування громадянського суспільства якісно змінюється не тільки роль права як важливого регулятора суспільних відносин, певного соціального феномена, але й самий зміст, наповнення основних правових категорій і юридичних засобів, і, безумовно, це стосується й інституту відповідальності [8, с. 205], в тому числі й цивільно-правової відповідальності.

Постановка проблеми. Проблема цивільно-правової відповідальності як окремого інституту цивільного права, об'єкти регулювання якого представлені всіма видами цивільних правовідносин, і досі залишається однією з найбільш дискусійною в доктрині цивільного права,

що обумовлюється багатогранним і складним характером цього інституту. Як слушно відмічає Н. Кузнецова, місце інституту цивільно-правової відповідальності в механізмі правового регулювання цивільно-правових відносин, як і співвідношення із інститутом захисту цивільних прав до сьогодні в цивілістичній науці є недостатньо дослідженим [8, с. 199].

Таким же дискусійним залишається і питання функцій цивільно-правової відповідальності як основних напрямків впливу норм цивільного законодавства на цивільні відносини з метою їх упорядкування, а також їх класифікації. Сутнісна значимість даного інституту в рамках регулювання суспільних відносин не викликає сумнівів, що свідчить про актуальність його глибокого та докладного вивчення

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці цивільного права питання, пов'язані з різними аспектами цивільно-правової відповідальності, були предметом наукових досліджень багатьох вчених, поміж яких слід назвати роботи: І. Бірюкова, Д. Бобрової, С. Братуса, В. Венедиктова, О. Дзери, А. Довгертта, Ю. Заїки, І.С. Кантазарової, Т.С. Ківалової, Н.С. Кузнецової, В. Луця, П. Недбайла, О. Підпригори, Н. Саніахметової, С. Харитоновна, Я. Шевченко, В. Щербини та багатьох інших.

Попри значну кількість проведених досліджень цивільно-правової відповідальності чимало аспектів, які стосуються функцій цивільно-правової відповідальності та їх класифікацій, і досі залишаються дискусійними та потребують подальших досліджень.

Метою статті є розгляд питань, пов'язаних з проблематикою класифікацій функцій цивільно-правової відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи те, що цивільно-правові відносини є найбільш розповсюдженими, відповідно, й найбільш поширеними є заходи цивільно-правової відповідальності.

Цивільно-правова відповідальність, яка, за влучним зауваженням казахського дослідника А. Нуртай, «поряд із власністю є одним із стовпів, на яких тримається система цивільного права», та «необхідною умовою зміцнення законності і правопорядку» [11, с. 167], характеризується специфічними особливостями, підставами та умовами наступу. Соціальна сутність відповідальності виявляється в розумінні, усвідомленні та розмежуванні наслідків діяльності за критеріями її правомірності й доцільності, можливості осуду або заохочення [1, с. 85].

Цивільно-правова відповідальність як правова категорія є більше доктринальною, ніж нормативно-правовою, не має легального визначення та офіційного тлумачення. Деякі науковці, зокрема, В. Деревнін, вважають, що дане поняття варто визначити на законодавчому рівні, оскільки наявність у юридичній літературі великої кількості точок зору, яка обумовлюється використанням терміна «відповідальність» у різних цілях, не завжди є ефективною [2, с. 73].

Тим часом, у науці міститься безліч різних трактувань і підходів до поняття цивільно-правової відповідальності, які, здебільшого, відрізняються один від одного акцентуванням на окремих її аспектах.

Так, на думку В. Примака, цивільна відповідальність є правовим засобом, спрямованим на відновлення майнового становища кредитора (потерпілого) та компенсацію його немайнових втрат за рахунок боржника; цивільна відповідальність є правовим результатом цивільного правопорушення, а тому водночас з порушенням чужого суб'єктивного цивільного права (яке є юридико-фактичною підставою цивільно-правової відповідальності) у відповідальній особи за наявності передбачених у законі або договорі умов виникає обов'язок зазнати несприятливих для неї майнових наслідків з метою надання належного кредиторів відшкодування (компенсації) [13, с. 62–63].

Як зумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з іншого – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників, визначає цивільно-правову відповідальність І. Канзафарова [4, с. 7].

А на думку Т. Ківалової, цивільно-правова відповідальність за завдання шкоди є видом цивільного охоронного правовідношення, в якому одна сторона (заподіювач шкоди) зобов'язана нести передбачені нормами права негативні наслідки вчиненого нею правопорушення у вигляді компенсації за власний рахунок завданої іншій особі шкоди, а інша сторона (потерпілий) має право на відшкодування завданої їй шкоди [6, с. 9]. Як правовідношення, яке настає в результаті вчинення правопорушення і яке виражається в обов'язку учасників цивільно-правових відносин понести додаткові позбавлення майнового характеру за вчинене правопорушення, з метою найбільш повного відновлення або компенсації порушених прав потерпілої особи, розглядає цивільно-правову відповідальність і В. Микитин [10].

О. Зозуляк та Ю. Парута, розглядаючи різновекторні визначення цивільно-правової відповідальності, які

висловлюються у науковій доктрині, відзначають, що «однією з поширених позицій є та, що приватноправова відповідальність є однією з форм державного примусу, яка полягає в застосуванні відповідними державними органами примусових заходів до правопорушника. Ще однією точкою зору є та, відповідно до якої юридична відповідальність є санкцією майнового характеру. Доволі поширеною є наукова думка і про те, що цивільно-правова відповідальність є новим обов'язком, якого не існувало до правопорушення. Ці твердження розкривають різні грані досліджуваного поняття» [3, с. 141–146].

В основі цивільно-правової відповідальності лежать загально-правові засади та функції юридичної відповідальності. Ці засади спрямовані на забезпечення законності та доцільності застосування заходів цивільно-правової відповідальності та на реалізацію механізму захисту цивільних прав та стабільності цивільного обороту. Тобто, функції цивільно-правової відповідальності встановлюються та спрямовуються її цілями, такими як: охорона цивільно-правових відносин; застосування заходів відповідальності до порушників права; виправлення та виховування правопорушників та недопущення вчинення нових правопорушень тощо.

На думку В. Микитина, «сутність цивільно-правової відповідальності повною мірою проявляється у функціях, які вона покликана виконувати» [10]. Цю думку поділяє й В. Луць, котрий, вважаючи, що через функції розкривається значення цивільно-правової відповідальності, зазначає, що встановлюючи обов'язок правопорушника відновити порушене право управомоченої особи, зокрема відшкодувати завдані їй збитки, інститут відповідальності виконує компенсаційну роль, що загроза застосування мір відповідальності покликана запобігати вчиненню правопорушення суб'єктами цивільних правовідносин, виховувати їх у дусі поваги до закону, до прав та інтересів інших осіб, неухильного виконання прийнятих на себе обов'язків [9, с. 68].

Як «основні напрями впливу на поведінку учасників цивільних відносин» функції цивільно-правової відповідальності розглядають Л. Баранова та С. Сиротенко, які вважають, що ці функції обумовлюються поняттям, ознаками, сутністю та призначенням інституту цивільно-правової відповідальності [21, с. 271–272]. На думку названих авторів, оскільки цивільно-правова відповідальність є інститутом цивільного права, в ній реалізуються загальні функції цивільного права (регулятивна, охоронна, превентивна та компенсаційна), а, по-друге, оскільки цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, то їй властиві і загальні функції останньої. Проте, особливості прояву функцій цивільно-правової відповідальності обумовлюються метою цього виду відповідальності, яка, на їх думку, полягає у відновленні порушених суб'єктивних цивільних прав, а у разі неможливості такого відновлення – у компенсації (грошовій або майновій) негативних наслідків правопорушення [21, с. 271–272].

У літературі зазначається, що цілі та функції відповідальності настільки тісно пов'язані, що деякими авторами вони не розрізняються зовсім, а тому, говорячи про цілі юридичної відповідальності, фактично мають на увазі її функції [17, с. 69–71]. Так, І. Канзафарова, на підставі аналізу загальних положень ЦК України щодо захисту цивільних прав та інтересів, щодо відповідальності за порушення зобов'язань, щодо відшкодування шкоди, відповідних спеціальних норм ЦК 176 України, положень законодавства, в яких конкретизуються загальні приписи ЦК України щодо відповідальності, дійшла висновку, що основною метою цивільно-правової відповідальності як системи цивільно-правових охоронних засобів є забезпечення та гарантія захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, а отже, основною функцією

цивільно-правової відповідальності є гарантійно-забезпечувальна [4, с. 175–176]. Крім того, вчена виокремлює також компенсаційну, штрафну, виховну, інформаційну та контрольну функції, при цьому, «спеціальними юридичними функціями є лише перші три, останні ж є соціальними функціями» [4, с. 180].

Як зауважує І. Килимник, у науковій доктрині до функцій цивільно-правової відповідальності як галузевого різновиду юридичної відповідальності відносять й загальні функції юридичної відповідальності [5, с. 138]. Тому, на переконання О. Церковної, за основу можна взяти поняття функцій юридичної відповідальності як основних напрямків впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини, поведінку суб'єктів, мораль, правосвідомість, культуру, в яких розкривається її сутність, соціальне призначення й за допомогою яких досягаються цілі юридичної відповідальності [17, с. 69–71]. Таким чином, вважає Ю. Соколовська, з одного боку, в цивільно-правовій відповідальності реалізуються загальні функції цивільного права, а з іншого боку, й загальні функції юридичної відповідальності, що зумовлює віднесення до функцій цивільно-правової відповідальності інформаційну, виховну, регулятивну, захисту, превентивну, каральну, компенсаційну та сигналізаційну функції [16, с. 52].

Варто вказати на наявність у науковій літературі широкої інтерпретації класифікації функцій цивільно-правової відповідальності. Як зазначає Т. Ківалова, «надмірне звуження, так само як і надмірне розширення, кількості функцій цивільно-правової відповідальності виглядає невідповідним. Що стосується розширення переліку функцій цивільно-правової відповідальності, то, як правило, воно пов'язане із тим, що до їх числа включають не тільки юридичні, а й соціальні функції» [7, с. 76].

Різними авторами пропонується власний каталог функцій цивільно-правової відповідальності, до яких, як правило, відносять: «попереджувально-виховну, репресивну, компенсаційну та сигналізаційну функції» [19, с. 88]; «виховально-попереджувальну (превентивну), відновлювальну (компенсаційну), каральну (репресивну)» [6, с. 30]; «охоронну, правовідновну (компенсаційну), превентивну, виховну» [1, с. 88]; «запобіжно-виховну; репресивну; компенсаційну; сигналізаційну» [11, с. 168].

Більшість вітчизняних дослідників пов'язують між собою правовідновлювальну та компенсаційну функції, вважаючи ці терміни взаємозамінними. Так, О. Скакун вживає словосполучення «правовідновлююча (компенсаційна)» функція і вважає, що ця функція юридичної відповідальності спрямована на відновлення незаконно порушених прав, примусове виконання невиконаних обов'язків, властивих цивільній, насамперед, майновій, відповідальності (відновлення майнового права) [15, с. 434].

Поряд з тим існує думка, що «правовідновна (поновлююча, правопоновлююча, правовідновлювальна) функція ширша за своїм змістом ніж компенсаційна. Так, якщо компенсація здебільшого характерна майновій або цивільній відповідальності, то правовідновлення є завданням та ціллю всіх видів юридичної відповідальності, в приватних галузях права проявляється, зокрема, через компенсацію та реституцію, в галузях публічного права – в відновленні правопорядку, порушених прав, загальної справедливості» [14].

В. Микитин найбільш визначальною функцією цивільно-правової відповідальності вважає саме компенсаційно-відновлювальну функцію, яка обумовлює можливість визначення розміру та межі покладання відповідальності, яка повинна відповідати розміру заподіяної шкоди [10]. Казахський вчений А. Нуртай також вважає, що основною, головною функцією цивільно-правової відповідальності є її компенсаційно-відновлювальна функція, яка відображає пропорційність вживаних заходів відповідальності та викликаних право-

порушником збитків, а також спрямованість стягнення на компенсацію майнових втрат потерпілого від правопорушника [11, с. 167–172].

Схожу думку висловлює й Є. Харитонов, котрий зазначає, що найбільше відображає специфіку цивільно-правової відповідальності компенсаційна функція [20, с. 474]. З таким твердженням погоджуються й В. Борисова та В. Примак. Так, В. Борисова вказує, що така функція, з одного боку, відображає основну мету застосування заходів цивільно-правової відповідальності, а з другого, – встановлює еквівалентність розміру заподіяної правопорушенням шкоди та розміру відповідальності, а усі інші функції є факультативними [22, с. 364–365]. В. Примак наголошує на тому, що мета гарантування захисту суб'єктивних прав учасників цивільних відносин та забезпечення відшкодування завданої їм майнової чи моральної (немайнової) шкоди також повністю досягається через здійснення компенсаційної (відновної) функції цивільної відповідальності [12, с. 46]. При цьому, ніби продовжує цю думку В. Микитин, «каральна функція для цивільно-правової відповідальності взагалі не є характерною», оскільки «каральна функція цивільно-правової відповідальності або охоплюється функцією компенсаційною», або «взагалі знаходиться поза межами цивільно-правової відповідальності» [10].

Враховуючи важливість компенсаційної функції у цивільному праві, сьогодні в юридичній літературі вносяться пропозиції закріпити правило щодо відновлювального характеру цивільно-правової відповідальності в якості загального принципу цивільного права [4, с. 176]. Проте, на думку І. Казанфарової, «така пропозиція є не достатньо виваженою. Якщо навіть не розглядати цивільно-правову відповідальність як систему цивільно-правових засобів, а виходити з розуміння її як інституту цивільного права, необхідно враховувати, що відповідальність є охоронним інститутом права, який природно виконує охоронну функцію права, яка, в свою чергу, складається з двох елементів: 1) компенсаційного впливу; 2) штрафного (репресивного) впливу. Відокремлювати їх не можна, оскільки вони взаємопов'язані і взаємозабезпечують один одного. А у разі закріплення в ЦК такого принципу імперативною нормою буде встановлено, що штрафний вплив, як невід'ємна частина охоронної функції права, у цивільному праві не здійснюється» [4, с. 177].

Погоджуючись з цією думкою І. Казанфарової, вважаємо також, що було б помилковим поділяти функції цивільно-правової відповідальності на головні та другорядні. Всі функції взаємопов'язані та забезпечують системну єдність та динаміку цивільно-правової відповідальності.

Висновки. Отже, всі функції цивільно-правової відповідальності практично зводяться до досягнення мети цивільно-правової відповідальності – відновити порушене право і компенсувати збитки. У цьому вся проявляється взаємозв'язок мети і функцій цивільно-правової відповідальності. Таким чином, мета, завдання та функції юридичної відповідальності перебувають у системному взаємозв'язку один з одним. Мета на основі завдань і функцій, що впливають з неї, є консолідуючим фактором всієї структурно-функціональної конструкції цивільно-правової відповідальності, а функції цивільно-правової відповідальності забезпечують реалізацію мети.

Кожна функція цивільно-правової відповідальності має свою мету, сферу впливу, а також метод реалізації, «відображає певний напрямок впливу цивільно-правової відповідальності і має свою специфіку. Деякі види впливу здійснюються одночасно, але це не є підставою для включення в зміст однієї функції тих ознак, які характерні для інших функцій цивільно-правової відповідальності» [18, с. 345–349].

ЛІТЕРАТУРА

1. Габріадзе М. Система цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання. *Юридичний вісник*. 2020. №1. С. 85–92.
2. Деревнін В. С. Цивільно-правова відповідальність: теоретичні аспекти. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 51. С. 70–75.
3. Зозуляк О. І., Парута Ю. І. Перспективні напрями удосконалення цивільно-правової відповідальності. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право»*. 2021. Вип. 63. С. 141–146.
4. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: дис. ... док. юрид. наук: спец. 12.00.03. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2007. 453 с.
5. Килимник І. І. Цивільне право України: навч. посібник; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова; Харків: ХНУМГ. 2014. 225 с.
6. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2008. 44 с.
7. Ківалова Т. С. Принципи та функції цивільно-правової недоговорної відповідальності. *Митна справа*. 2010. №4(70). С. 76.
8. Кузнєцова Н. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. *Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка*. / За ред. проф. І. Безклубого. Київ, 2010. Чис. V. 367 с.
9. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2001. С. 68.
10. Микитин В. І. Теоретичні аспекти цивільно-правової відповідальності та підстави її виникнення. URL: 79.pdf (sworld.com.ua)
11. Нуртай А. Б. Вопросы правового содержания и значения гражданско-правовой ответственности. *KazNU Bulletin. Law series*. 2013. №2 (66). С. 167–172.
12. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2005. 208 с.
13. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 432 с.
14. Середюк В. Функції юридичної відповідальності в правовій наці України та Польщі. URL: Sereduk (nbuv.gov.ua)
15. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник для студ. вищ. навч. закладів / Національний ун-т внутрішніх справ. 2-ге вид. Харків: Консум, 2005. 656 с.
16. Соколовська Ю. В. Учасники підприємницьких товариств як суб'єкти цивільно-правової відповідальності у корпоративних відносинах: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». Івано-Франківськ. 2019. 260 с.
17. Церковна О. В. Особливості механізму реалізації функцій цивільно-правової відповідальності. *Південноукраїнський правничий часопис. Проблеми цивільного та господарського права*. 2014. №2. С. 69–71.
18. Церковна О. В. Щодо механізму реалізації функцій цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С. 345–349.
19. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко. Т. 1. Загальна частина. Київ: Концерн "Видавничий дім «Ін Юре», 2003. С. 88.
20. Цивільне право України: В 2-х томах. Т. 1: Підручник. За заг. ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої: Вид. друге. Х. «Одіссей», 2010. 832 с.
21. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. С. 271–272.
22. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 1. 656 с.

ІНСТИТУТУ УСИНОВЛЕННЯ ЯК ФОРМА ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

ADOPTION INSTITUTE AS A FORM OF PLACEMENT FOR ORPHANS AND CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE

Поліщук М.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Після початку повномасштабного російського вторгнення одним із найбільш болючих питань постали загибель наших громадян. В результаті цього тисячі дітей стали сиротами. Тому, особливо важливими постають на сьогодні питання усиновлення дітей.

Усиновлення – це надзвичайно складний процес, який вимагає над зусиль з боку держави і громадянського суспільства. Тому, закономірно, що держава повинна піклуватися про майбутнє покоління її вихованням та розвитком. Однак, не завжди процес усиновлення відбувається правомірно. Саме тому, у випадках порушення процедури усиновлення можливе залучення суду для врегулювання питань, пов'язаних із усиновленням.

Однак, при цьому, відмічаємо, що українське цивільне процесуальне законодавство встановлює судовий порядок усиновлення. Саме тому, на нашу думку, реалізація норм про усиновлення не можлива без судового розгляду відповідної справи. Отже, виявлення, постановка та вирішення проблемних аспектів стосовно судового порядку усиновлення є надзвичайно важливим в сучасних умовах.

Таким чином, все викладене вище й обумовлює актуальність обраної теми дослідження, адже незважаючи на те, що Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) чітко врегульовує процедурні аспекти розгляду справ про усиновлення, в науці цивільного процесуального права час від часу виникають спірні моменти.

Стан наукового дослідження теми. Варто зазначити, що проблематика розгляду справ про усиновлення в цивільному процесі є предметом досліджень низки дослідників. Так, зокрема, відмічаємо, що вони стали предметом ґрунтовного наукового дослідження таких вчених-процесуалістів як: Журило С.С., Олійник А.С., Стоянова Т. А., Поліщук М.Г. та інших. Однак, при цьому, незважаючи на таку кількість наукових пошуків, проблематика розгляду справ про усиновлення залишається досить дискусійною.

Мета і завдання наукової роботи – є дослідження особливостей розгляду справ про усиновлення.

Для виконання поставленої мети роботи потрібно виконати такі завдання:

- проаналізувати особливості усиновлення як форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування;
- дослідити процесуальні підстави для розгляду справ про усиновлення;
- охарактеризувати особливості підготовки справи про усиновлення до розгляду;
- дослідити специфіку розгляду справи про усиновлення;

Ключові слова: дитина-сирота, діти позбавлених батьківського піклування, усиновлення.

After the start of the full-scale Russian invasion, one of the most painful questions was the death of our citizens. As a result, thousands of children became orphans. Therefore, the issue of adopting children is becoming especially important today.

Adoption is an extremely complex process that requires a lot of effort on the part of the state and civil society. Therefore, it is natural that the state should take care of the future generation through its education and development. However, the adoption process is not always legal. That is why, in cases of violation of the adoption procedure, it is possible to involve the court to settle issues related to adoption.

However, at the same time, we note that the Ukrainian civil procedural legislation establishes the judicial procedure for adoption. That is why, in our opinion, the implementation of adoption norms is impossible without a court hearing of the relevant case. Therefore, identifying, setting and solving problematic aspects regarding the judicial procedure of adoption is extremely important in modern conditions.

Thus, all of the above determines the relevance of the chosen research topic, because despite the fact that the Civil Procedure Code (hereinafter referred to as the Civil Procedure Code) clearly regulates the procedural aspects of consideration of adoption cases, in the science of civil procedural law controversial points arise from time to time.

The state of scientific research on the topic. It is worth noting that the issue of consideration of adoption cases in the civil process is the subject of research by a number of researchers. So, in particular, we note that they have become the subject of thorough scientific research by such procedural scientists as: Zhurylo S.S., Oliynyk A.S., Stoyanova T.A., Polishchuk M.G. and others. However, at the same time, despite such a large amount of scientific research, the issue of consideration of adoption cases remains quite debatable.

The purpose and task of the scientific work is to study the peculiarities of consideration of adoption cases.

To fulfill the set goal of the work, you need to complete the following tasks:

- to analyze the peculiarities of adoption as a form of placement for orphans and children deprived of parental care;
- investigate the procedural grounds for consideration of adoption cases;
- to characterize the peculiarities of preparation of the adoption case for consideration;
- to investigate the specifics of consideration of the adoption case;

Key words: orphan child, children deprived of parental care, adoption.

Практика безсумнівно свідчить, що усиновлення є найкращою формою сімейного влаштування дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування. «Саме усиновлення дає можливість виховувати дитину в постійній сім'ї. Така форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як усиновлення, дає можливість повністю забезпечити таких дітей необхідним для повноцінного розвитку, а саме сімейне виховання. У цьому дослідженні йтиметься про усиновлення як форму влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [14, с. 75].

Таким чином, «право дитини на сім'ю закріплено в низці нормативно-правових актів на міжнародному

та внутрішньодержавному рівнях. Дійсно, в Україні, в тому числі у сфері усиновлення, діють національні та міжнародні правові норми, до яких Україна приєдналася. Слід зазначити, що відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [1]. Серед актів міжнародного права варто відзначити Конвенцію ООН про права дитини.

У преамбулі Конвенції зазначено, що «держави-учасниці цієї Конвенції визнають, що для повного і гармонійного розвитку її особистості дитина повинна рости в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові та розу-

міння. Стаття 20 Конвенція проголошує, що дитина, яка тимчасово чи постійно позбавлена сімейного оточення або яка не може залишатися в такому середовищі у своїх власних інтересах, має право на особливий захист і допомогу, що надаються державою. Держави-учасниці відповідно до своїх національних законів, забезпечити зміну опіки над дитиною. Така опіка може включати, але не обмежується прийомною сім'єю, кафалою згідно з ісламським правом, усиновленням або, якщо необхідно, направленням до відповідних закладів соціального захисту дітей. Розглядаючи можливості зміни, це необхідно враховувати доцільність виховання дитини, її національне походження, релігійну та культурну приналежність та рідну мову» [2].

Водночас норми конвенції (ст. 21) вимагають, «щоб при усиновленні враховувалися найкращі інтереси дитини» [2].

Що стосується основного закону нашої держави, то «в ст. 51 зазначено, що сім'я і дитинство охороняються державою. Водночас ст. 52 проголошує, що утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу» [1].

Безумовно, базовим нормативно-правовим актом, який регулює сімейні відносини, є Закон України «Про сім'ю». Водночас ч. 4 ст. 3 Кодексу усиновлення є однією з підстав створення сім'ї.

Дійсно, «єдиною і найкращою формою влаштування дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, було і залишається усиновлення, в результаті якого дитина виходить із системи державної опіки та піклування, позбавляється статусу сироти або дитина, яка залишилася без піклування батьків. Відповідно до ст. 207 ЦК України усиновленням є усиновлення усиновлювачем у свою сім'ю особи, яка має на правах дочку, сина, здійснене на підставі суду. рішення, за винятком випадку, передбаченого статтею 282 цього Кодексу. При цьому усиновлення дитини здійснюється в її найкращих інтересах, з метою забезпечення стабільних і гармонійних умов її життя» [3].

Правові наслідки усиновлення встановлюються також на рівні нормативно-правових актів.

Отже, взагалі «з моменту усиновлення припиняються особисті та майнові права та обов'язки між батьками та усиновленою особою, а також між нею та іншими її родичами за походженням. Однак при усиновленні дитини однією особою, ці права та обов'язки можуть бути збережені за волею матері, якщо усиновлювач – чоловік, або за волею батька, якщо усиновлювач – жінка» [21, с. 153].

Винятком також є випадок, коли після смерті одного з батьків дитини або розірвання шлюбу з особою, визнаною судом недієздатною, другий з батьків дитини вступив у повторний шлюб і його дружина, чоловік у повторному шлюбі бажають усиновити дитину. У такому випадку баба, дід дитини з боку того з батьків, хто помер або визнаний недієздатним, рідні брати, сестри дитини мають право подати до суду заяву про збереження між ними та дитиною, яку усиновлюють, правового зв'язку.

Як звертається увага в науковій літературі, до «питання про збереження чи розірвання правового зв'язку суди, які розглядають справи про усиновлення, повинні підходити вкрай виважено і обережно. Адже безпідставна відмова у збереженні правового зв'язку із певним колом кровних родичів може призвести до порушення як прав та інтересів цих осіб, так і безпосередньо усиновленої [11, с. 35].

Так, в зв'язку з цим пропонуємо розглянути наступний приклад, який мав місце у процесуальній практиці.

Колегією суддів Вищого спеціалізованого суду України 14.09.2011 р. задоволено касаційну скаргу діда та баби усиновленого онука. «В грудні 2009 р. Коробко Т. звернулася до суду із заявою про усиновлення Довгань О., який є сином її чоловіка від першого шлюбу. У 2007 р. рідна мати Довгань О. померла.

Рішенням Жовтневого районного суду м. Полтави від 29.01.2010 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Полтавської області від 23.11.2010 р., Коробко Т. оголошено усиновлювачем Довгань О. У поданій касаційній скарзі Козак М., Козак Н. (баба та дід Довгань О.) просять зазначені судові рішення скасувати, посилаючись на порушення судами норм матеріального та процесуального права, а саме, не було враховано ст. 232 СК України, яка надає у встановлених випадках право збереження правового зв'язку усиновлюваного, зокрема, з бабою та дідом. Зі змісту касаційної скарги вбачається, що Козак М., Козак Н. зверталися до суду із позовом про усунення перешкоди у спілкуванні з онуком Довгань О. та здійснення права щодо його виховання, однак їм було відмовлено у зв'язку із наявністю рішення про усиновлення» [7].

Тому можна констатувати, що судами першої та апеляційної інстанцій не враховано правову природу усиновлення, яке належить до недійсних юридичних фактів, що призвело до порушення прав родичів (дідуся, баби). усиновленої особи підтримувати з нею правовідносини [13, с. 16].

Поряд з цим слід зазначити, що «з моменту усиновлення між усиновленим (а в майбутньому – між його дітьми та онуками) та усиновлювачем і його родичами виникають взаємні особисті немайнові та майнові права та обов'язки, що виникають за їх походженням». Усиновлення надає усиновителю права і накладає на нього обов'язки щодо усиновленої дитини в такому ж обсязі, які мають батьки щодо дитини. При усиновленні усиновлюваний наділяється правами і на нього покладаються обов'язки щодо усиновлювача. так само, як дитина до своїх батьків» [19, с. 91].

Як бачимо, закон визначає усиновлення як правочин, внаслідок якого між усиновлювачем та його родичами, з одного боку, та усиновленим, з іншого боку, виникають такі ж права та обов'язки, як між батьками та дітьми. інші родичі за походженням. Відповідно до наведеного визначення під усиновленням розуміється правовий акт, в результаті якого виникають нові правовідносини між усиновлювачем і усиновленим, насамперед між усиновлювачем і усиновленим, а також між усиновлювачем і родичами усиновлювача. Оскільки з правової точки зору дитина через усиновлення набуває нових батьків та інших родичів, то з актом усиновлення припиняється і правовий зв'язок дитини з батьками та іншими родичами за походженням. Тому усиновлення є юридичним фактом як законодавчим, так і правоприпиняючим [10, с. 81].

Наука сімейного права завжди виходила з того, що «сім'я є одним із найважливіших інститутів соціалізації дитини, основою, де закладаються основи виховання та формується особистість майбутнього члена суспільства. Водночас, якщо дитина з якихось причин позбавлена батьківського піклування, найкращою альтернативою заміни батьків дитини є використання інституту усиновлення». Тому важко переоцінити значення інституту усиновлення, адже це правова форма, яка створює найсприятливіші можливості для виховання дитини, позбавленої батьківського піклування, у сімейному оточенні на тих самих умовах, що й домашні діти. Водночас З.Ромовська описує усиновлення як акт великої соціальної ваги, як вияв гуманізму та жертвності, а також усвідомлення природної потреби в материнстві та батьківстві» [14, с. 405].

Таким чином, підсумовуючи викладене вище, можемо зробити висновок, що усиновлення дитини проводиться для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Інтереси дітей в інституті усиновлення є головною метою, заради якої він уведений. Разом з цим інститут усиновлення дає можливості реалізації почуття материнства, батьківства потенційними усиновителями. Саме природне прагнення задовольнити ці почуття лежать в основі конкретних актів усиновлення. Однак, не слід забувати,

що норми інституту усиновлення не призначені лише для врегулювання відносин за участю бездітних громадян; громадяни, які мають своїх дітей, також можуть бути усиновлювачами.

Варто зазначити, що усиновлення як найдавніший інститут сімейного права був і залишається сьогодні найвдалішою, життєво виправданою формою влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

Таким чином, в роботі досліджено особливості розгляду справ про усиновлення. Проведене в рамках роботи наукове дослідження дає підстави зробити наступні висновки.

1. Право дитини на сім'ю закріплено в низці нормативно-правових актів, як на міжнародному, так внутрішньодержавному рівні. Однак інколи трапляються випадки, коли з об'єктивних причин дитина не може виховуватись у сім'ї своїх батьків.

Саме усиновлення дає можливість дитині, позбавленій батьківського піклування, виховуватись в постійній сім'ї. Дійсно, така форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як усиновлення дає можливість забезпечити таких дітей повною мірою

тим, що їм потрібно для повноцінного розвитку, а саме – сімейним вихованням.

Без сумніву, усиновлення дитини проводиться для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Інтереси дітей в інституті усиновлення є головною метою, заради якої він уведений. Разом з цим інститут усиновлення дає можливості реалізації почуття материнства, батьківства потенційними усиновителями. Саме природне прагнення задовольнити ці почуття лежать в основі конкретних актів усиновлення.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 207 СК України, усиновлення здійснюється на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого статтею 282 цього Кодексу.

Таким чином, вітчизняне законодавство встановлює судовий порядок усиновлення. Винятком є випадки усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, яке здійснюється в консульській установах або дипломатичному представництві України.

З огляду на наведене, рішення суду входить до змісту акта усиновлення як невід'ємна його частина. А процесуальною підставою для розгляду справи про усиновлення є відповідна заява.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. від 23.07.1996. 1996 р., № 30, стаття 141.
2. Конвенція ООН про права дитини: Міжнародний документ від 20.11.1989. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990 р., № 1, стор. 205
3. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. *Офіційний вісник України* від 01.03.2002. 2002 р., № 7, стор. 1, стаття 273.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України* від 08.10.2004. 2004 р., № 40, 40-42, стор. 1530, стаття 492.
5. Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905. *Офіційний вісник України* від 27.10.2008. 2008 р., № 79, стор. 126, стаття 2660.
6. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 № 3. *Вісник Верховного суду України* від 05.2007. 2007 р., № 5, стор. 7.
7. Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.09.2011 р. у справі №6-7200св10. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18636487>. (дата звернення: 17.02.2023).
8. Якименко О. Підготовка аліментних справ до судового розгляду (судово-теоретичні аспекти). *Право України*. 1999. № 8. С. 41–45.
9. Гетманцев О. В. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина): підруч.. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. 412 с.
10. Грабовська О. Специфіка формування предмета доказування в цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. № 3, 2016. С. 81–85.
11. Журило С.С. Про Зловживання цивільними процесуальними правами при розгляді справ про збереження правового зв'язку між усиновленим та деякими родичами за походженням. *Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи подолання : матеріали круглого столу (27 листопада 2015р., м. Одеса)*. Одеса : Фенікс. С. 34–37.
12. Цивільний процес : навч. посіб.; за заг. ред. проф. В. А. Кройтора; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 336 с.
13. Термінологічний словник з дисципліни «Цивільне процесуальне право» / М. Г. Поліщук, Л. О. Андрієвська, К. Е. Косяченко Дніпро : Видавець Біла К. О., 2020. 200 с
14. Олійник А.С. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми. *Судова апеляція*. № 2(15), 2009. С. 150–155.
15. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. 3-тє вид., переробл. і доповн. Київ: Правова єдність, 2009. 432 с.
16. Світлична Г.О. Підготовка до судового розгляду справ окремого провадження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків 1997. 21 с.
17. Стоянова Т. А. Процесуальні особливості розгляду справ про усиновлення громадянами України. *Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук*, Одеса, 2009. 20 с.
18. Труба В.І. Усиновлення повнолітніх: питання законодавства і практики. *Правова держава*, № 17, 2014. С. 137–139.
19. Цивільний процес : навч. посіб. за ред. Ю. В. Білоусова. Київ: Прецедент, 2006. 293 с.
20. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
21. Поліщук М.Г. Кузнецова А.В. «Особливості окремого провадження щодо розгляду справ про усиновлення» Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави : тези доп. XI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 9 груд. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Вінниця, 2022. 242 с.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ДОГОВІРНИХ ПРАВ ПОЗИЧАЛЬНИКІВ, МАЙНО ЯКИХ ПОШКОДЖЕНО, ЗНИЩЕНО АБО ЗАЛИШИЛОСЬ НА ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ

THE SPECIFICS OF THE PROTECTION OF CONTRACTUAL RIGHTS BORROWERS WHOSE PROPERTY WAS DAMAGED, DESTROYED OR REMAINED IN THE OCCUPIED TERRITORY

Семіног С.В., к.ю.н.,
науковий співробітник

*Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

Актуальність теми дослідження обумовлена концептуальними змінами у правовому регулюванні відносин щодо виконання зобов'язань за договорами споживчого кредиту позичальниками, майно яких пошкоджено, знищено або залишилось на окупованій території на підставі прийняття Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України» № 2223-IX, який набув чинності 28 січня 2023 року (далі – Закон).

Авторкою проаналізовано Закон з точки зору позитивних ініціатив, існуючих прогалин та застосування викладених норм Закону на практиці.

У цьому зв'язку досліджено шляхом розкладу на складові частини положень Закону, що розмежовують кредити на ті, що підлягають «призупиненню» і ті, що підлягають «анулюванню»; уточнюють види майна, яке є предметом застави за кредитами, які підлягають призупиненню або анулюванню; визначають строки та порядок подання позичальником (його представником) заяви та підтвердних документів кредиту про статус зруйнованого або пошкодженого майна, окреслюють дії кредитора та позичальника щодо призупинення або анулювання кредитної заборгованості.

Зроблено висновок, що основоположна норма Закону щодо відшкодування призупинених та анульованих споживчих кредитів з точки зору рівня визначеності її змісту є «бланкетною», так як передбачає посилання на «неіснуючу» на даний час норму права щодо здійснення компенсації за рахунок держави-агресора. Зазначена диспозиція приводить до правового вакууму, оскільки на сьогодні як міжнародно-правовий механізм так і національна нормативна основа щодо отримання відшкодування (компенсації) за рахунок активів РФ через конфіскацію та звернення стягнення знаходяться в процесі опрацювання, зокрема через Законопроект від 24.03.2022 року № 7198 «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» (далі – Законопроект № 7198).

Практичне застосування положень цього Закону дозволяє Позичальнику лише подати кредиту заяву про призупинення сплати грошового зобов'язання за договором про споживчий кредит, оскільки Закон не визначає, які підтвердні документи має подати позичальник, а встановлює припис Кабінету Міністрів України та Національному Банку України протягом 30 днів з дня набрання чинності додатково розробити та затвердити нормативно-правові акти, необхідні для реалізації його положень, щодо переліку, форми та порядку подачі документів, що підтверджують факт пошкодження або знищення майна.

Отже, на нашу думку, задля уникнення законодавчих протиріч та хаосу в практичній діяльності, логічно та послідовно такий підзаконний акт прийняти після схвалення основоположного закону, зокрема Законопроекту № 7198, який регулюватиме правові та організаційні засади забезпечення державою компенсацій громадянам України за майно, пошкоджене або знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Ключові слова: загрози суспільному благополуччю, воєнний стан, збройна агресія Російської Федерації проти України, зобов'язання за договорами споживчого кредиту, позичальники, захист майнових прав, пошкоджене майно, знищено майно, майно, що залишилось на окупованій території, компенсації громадянам України, призупинення сплати грошового зобов'язання, анулювання кредитної заборгованості.

The relevance of the research topic is due to conceptual changes in the legal regulation of relations regarding the fulfillment of obligations under consumer credit agreements by borrowers whose property was damaged, destroyed or remained in the occupied territory on the basis of the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and some laws of Ukraine on support borrowers whose property was destroyed or damaged as a result of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine" No. 2223-IX, which entered into force on January 28, 2023 (hereinafter – the Law).

The author analyzed the Law from the point of view of positive initiatives, existing gaps and application of the Law's stated norms in practice.

In this connection, the provisions of the Law, which distinguish loans that are subject to "suspension" and those that are subject to "cancellation" have been studied by dividing them into constituent parts; specify the types of property that are the subject of collateral for loans that are subject to suspension or cancellation; determine the terms and procedure for submission by the borrower (the representative) of an application and supporting documents to the creditor about the status of destroyed or damaged property, outline the actions of the creditor and the borrower regarding the suspension or cancellation of credit debt.

It was concluded that the fundamental provision of the Law regarding the reimbursement of suspended and canceled consumer loans from the point of view of the level of certainty of its content is "blanket", as it provides a reference to the currently "non-existent" provision of law regarding compensation at the expense of the aggressor state. The specified provision leads to a legal vacuum, since today both the international legal mechanism and the national regulatory framework for obtaining reimbursement (compensation) at the expense of the assets of the Russian Federation through confiscation and enforcement are in the process of being worked out, in particular through Draft Law No. 7198 of 03/24/2022 "On compensation for damage and destruction of certain categories of immovable property as a result of hostilities, acts of terrorism, sabotage caused by the military aggression of the Russian Federation" (hereinafter – Draft Law No. 7198).

The practical application of the provisions of this Law allows the Borrower only to submit an application to the creditor for the suspension of payment of the monetary obligation under the consumer credit agreement, since the Law does not specify which supporting documents the borrower must submit, but establishes a prescription to the Cabinet of Ministers of Ukraine and the National Bank of Ukraine within 30 days from the day of its entry into force, to additionally develop and approve the normative legal acts necessary for the implementation of its provisions, regarding the list, form and procedure for submitting documents confirming the fact of damage or destruction of property.

Therefore, in our opinion, in order to avoid legislative contradictions and chaos in practical activities, it is logical and consistent to adopt such a by-law after the approval of the basic law, in particular Draft Law No. 7198, which will regulate the legal and organizational principles

of state provision of compensation to citizens of Ukraine for property damaged or destroyed as a result of the armed aggression of the Russian Federation.

Key words: threats to public well-being, martial law, armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, obligations under consumer credit agreements, borrowers; damaged property, destroyed property, property remaining in the occupied territory, compensation to citizens of Ukraine, suspension of payment of a monetary obligation, cancellation of credit debt.

Постановка проблеми. Фактичні події, зумовлені повномасштабною війною РФ проти України, створили нові загрози суспільному благополуччю, привели до колосальних жертв серед населення, спричинили серйозні руйнації, під час яких значна кількість людей та сімей втратили майно. Найбільше постраждали особи, майно яких знищено внаслідок ведення бойових дій або залишилось на окупованій території.

У частині законодавчого врегулювання зазначених питань 28 січня 2023 року вступив в силу Закон № 2223-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України» (далі – Закон). Цей нормативний акт передбачає внесення змін до Законів України «Про споживче кредитування», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни».

Зазначений Закон, з однієї сторони, має на меті створення умов щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, а з іншої, деякі положення вказують на непослідовність суб'єкта правотворчості у справі нормативного вирішення існуючої проблеми.

Наведеним обумовлена **мета статті**, яка полягає у визначенні позитивних ініціатив Закону та існуючих прогалин, що приводять до правового вакууму.

Для досягнення мети даної статті застосовано **методи наукового дослідження**. Завдяки методу аналізу положення Закону досліджено з точки зору складових елементів, визначено його головні новації, вказано про факт необхідності прийняття міжнародно-правового механізму регулювання та національної законодавчої регламентації вказаних відносин. У цьому випадку простежується правовий вакуум для вирішення існуючої проблеми у вигляді відсутності нормативно-правових приписів щодо забезпечення компенсації громадянам України за майно, знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Такий підхід науковці традиційно вважають одним із найпоширеніших видів «юридичних дефектів», який потребує подальшого правового регулювання. Через метод пояснення розкрито сутність Закону. Шляхом методу узагальнення встановлено загальні ознаки та властивості чинного законодавства у вказаних відносинах та надано пропозицію часткового характеру щодо послідовності прийняття підзаконного акта з переліку, форми та порядку подачі документів, що підтверджують факт пошкодження або знищення майна.

Виклад основного матеріалу. Детально розглядаючи запропоновані законодавцем зміни, передбачені Законом, перш за все проаналізуємо норму щодо «призупинення сплати грошового зобов'язання». Закон визначає, що у період дії в Україні воєнного стану, введеного Указом Президента України, та протягом 90 днів після його припинення або скасування позичальник має право звернутися до кредитодавця із заявою про призупинення сплати грошового зобов'язання (основної суми кредиту, процентів, комісій та інших платежів) за договором про споживчий кредит, предметом забезпечення за яким є нерухоме майно (квартира, інше житлове приміщення в будівлі, приватний житловий будинок, садовий або дачний будинок, об'єкт незавершеного житлового будівництва або рухоме майно [1].

Запропонована новела має суттєвий характер та в певній мірі відображає дієву підтримку позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, але поряд із тим встановлює обов'язкові умови для позичальників:

– заява про призупинення сплати грошового зобов'язання має бути підписана позичальником або його представником власноручно або шляхом накладання кваліфікованого електронного підпису та подана кредиту в оригіналі, а підтвердні документи щодо факту пошкодження або знищення нерухомого майна внаслідок збройної агресії Російської Федерації мають бути оформлені відповідно до вимог чинного законодавства та надані кредиту також в оригіналі або в нотаріально посвідчених копіях;

– пошкоджене або зруйноване майно має відповідати хоча б одній із таких ознак: 1) нерухоме майно, станом на день подання заяви про призупинення сплати грошового зобов'язання, розташоване на тимчасово окупованій території, визначеній пунктами 1 і 3 частини першої статті 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», або на територіях, на яких ведуться воєнні (бойові) дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації, визначених Кабінетом Міністрів України, або на територіях, які знаходяться не в зоні бойових дій, але зазнало пошкоджень, наприклад, внаслідок ракетного обстрілу; 2) нерухоме майно пошкоджено внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Для цілей цього пункту під пошкодженням розуміється нерухоме майно, яке може бути відновлено виключно шляхом капітального ремонту чи реконструкції; 3) нерухоме майно знищено внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Для цілей цього пункту під знищенням розуміється нерухоме майно, відновлення якого шляхом поточного або капітального ремонту чи реконструкції є неможливим або економічно недоцільним [1];

– законом встановлено конкретні строки подання документів, що підтверджують факт пошкодження або знищення нерухомого майна внаслідок збройної агресії Російської Федерації, – протягом 90 днів з дня виключення території, на якій знаходиться нерухоме майно, із переліку окупованих чи територій на яких ведуться бойові дії. У разі неподання позичальником підтвердних документів у встановлений строк кредитор має право вимагати відновлення сплати грошового зобов'язання, яке було зафіксоване станом на 24 лютого 2022 року, відповідно до умов кредитного договору.

З робочого дня, наступного за днем отримання кредитором заяви, на строк до дев'яностого дня включно після дня припинення чи скасування воєнного стану в Україні, Кредитор звільняє позичальника за договором про споживчий кредит, предметом забезпечення за яким є нерухоме майно, що відповідає визначеним ознакам, від обов'язку сплати грошового зобов'язання (основної суми кредиту, процентів, комісій та інших платежів).

Обов'язок сплати позичальником за договором про споживчий кредит поновлюється з дня отримання позичальником компенсації від держави за пошкоджене або знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації нерухоме майно, що було предметом забезпечення за таким договором, або відновлення такого майна за рахунок держави, але не пізніше ніж через 180 днів після дня припинення чи скасування воєнного стану в Україні.

Щодо анулювання кредитної заборгованості. Відповідно до Закону позичальник (його представник) має право звернутися до кредитора із заявою про анулювання заборгованості за договором про споживчий кредит протягом 90 днів після припинення чи скасування воєнного стану в Україні, який відповідає одночасно таким умовам: предметом забезпечення за таким договором є знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації нерухоме майно (квартира, житловий будинок або майнові права на квартиру, житловий будинок), яке є або мало б стати єдиним місцем проживання сім'ї позичальника або іпотекодавця, якщо він є відмінним від позичальника та належить до членів сім'ї позичальника. Заборгованість за таким договором не була прострочена більш як на 7 днів станом на 23 лютого 2022 року. А метою отримання кредиту було придбання, реконструкція чи будівництво такого житлового рухомого майна. Аналогічні вимоги стосуються і знищеного рухомого майна, зокрема автомобіля. У такому випадку позичальник разом із заявою про анулювання заборгованості подає підтвердні документи, що доводять відповідність нерухомого та рухомого майна усім визначеним умовам.

У цілому представлений Закон містить достатньо багато корисних новел щодо правового регулювання підтримки позичальників за договорами споживчого кредиту, майно яких було пошкоджено, знищено або залишилось на окупованій території, встановлює порядок дій позичальника та кредитора, водночас залишає поза увагою низку існуючих проблем та прогалин у зазначених відносинах.

Законодавчі прогалини можна визначити як повну або часткову відсутність законодавчої регламентації певної групи суспільних відносин, що потребують правового регулювання, традиційно вважаються одним із найпоширеніших видів юридичних дефектів. Відсутність необхідного юридичного правила ніби розмикає систему права та законодавства, знижує її узгодженість і, як наслідок, ефективність правового регулювання [2, с. 44].

Розглянемо в чому полягає «юридичний дефект» Закону. До концептуальних засад Закону належить право позичальника і кредитора на отримання компенсації за збитки, понесені внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Норми, викладені у Законі, з одного боку, підтримують права позичальників, майно яких знищено або пошкоджено, а з іншого, фактично позбавляють кредитора права на отримання доходу від надання кредитних послуг. Оскільки, за Законом, кредитор після «отримання від позичальника відповідних заяв набуває право на отримання від держави України компенсації, розмір якої не може перевищувати основну суму кредиту позичальника за договором про споживчий кредит, а інші витрати (збитки) кредитора (неотримані проценти, комісії та інші доходи), понесені ним будуть вважатися упущеною вигодою та можуть бути відшкодовані відповідно до законодавства за рахунок держави-агресора» [1].

Крім того, на практиці виникає питання щодо відшкодування позичальникам, які у значному обсязі виконали зобов'язання перед кредитором за договором споживчого кредиту, оскільки у зазначеному випадку Закон не передбачає механізму дій компенсації як позичальнику так і кредитору.

У цьому зв'язку, актуальним є питання знаходження справедливого балансу інтересів сторін з урахуванням критеріїв пропорційності і розумності у кредитних відносинах між комерційними інтересами кредиторів, представлених банками та іншими фінансовими установами, щодо отримання прибутку від кредитування та правами й охоронюваними законом інтересами позичальників. Важливим аспектом у цих відносинах є принцип правомірних (legitimate) очікувань (legitimate expectations), якому приділяється суттєва увага Венеційською Комісією,

Судом Європейського Союзу та Конституційним Судом України відповідно до того, «що законодавство має бути зрозумілим і чітким та його застосування має бути передбачуваним для усіх зацікавлених сторін».

Тож, з однієї сторони, Закон закріплює положення про отримання відшкодування у кредитних відносинах за рахунок держави-агресора «відповідно до закону щодо врегулювання питання виплат компенсацій громадянам України за майно, знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [1], який ще знаходиться на стадії розробки. А з іншої, викликає правовий вакуум, оскільки зазначена норма Закону з точки зору рівня визначеності її змісту є бланкетною, так як передбачає посилення до норм іншого нормативного акта іншої галузі права, якого на даний час не існує. Всім відомо, що на сьогодні, як міжнародно-правовий механізм так і національна нормативна основа щодо отримання відшкодування (компенсації) за рахунок активів РФ через конфіскацію та звернення стягнення знаходяться в процесі опрацювання. Саме з цього питання Указом Президента України створено робочу групу для розроблення та впровадження механізму компенсації за завдану шкоду російськими окупантами. Адже остаточний результат роботи цієї комісії передбачити неможливо, оскільки у більшому ступені він залежить від сприяння міжнародної спільноти, яка підтримує Україну в боротьбі з російськими загарбниками. Крім того, національна законодавча база щодо отримання відшкодування (компенсації) за рахунок активів РФ через конфіскацію та звернення стягнення знаходиться в процесі розробки, зокрема Законопроект № 7198 очікує на друге читання у Верховній Раді України. Тож, усунути вказані прогалини можливо лише шляхом законодавчої процедури, прийнявши відповідні норми. Звісно, що вказані процеси є досить тривалими і передбачають проходження декількох стадій.

На підставі викладеного, постає питання щодо здійснення законодавцем оцінювання норм Закону на предмет механізму його реалізації за відсутності нормативно – правових приписів щодо регулювання конкретно вказаної ситуації та можливості його практичного застосування і виконання.

Наступною проблемою, яка свідчить про відсутність у законодавстві відповіді на практичні питання, є процес збору та подання доказів пошкодженого або знищеного майна у вигляді підтвердних документів. Закон не визначає, які саме документи має подати позичальник, а має на меті додаткове розроблення та затвердження переліку, форми та порядку подачі документів, що підтверджують факт пошкодження або знищення нерухомого майна (знищення автомобіля) внаслідок збройної агресії Російської Федерації протягом 30 днів з дня набрання чинності Законом.

Практичне застосування Закону.

Отже, з точки зору практичного застосування Закону, у першу чергу, протягом воєнного стану та 90 днів після його припинення чи скасування, позичальник може подати заяву про призупинення сплати грошового зобов'язання (основної суми кредиту, процентів, комісій та інших платежів) за договором про споживчий кредит, предметом забезпечення за яким є нерухоме майно (квартира, інше житлове приміщення в будівлі, приватний житловий будинок, садовий або дачний будинок, об'єкт незавершеного житлового будівництва), що відповідає хоча б одній із вищевказаних ознак, та поступово, за можливістю, фіксувати наслідки пошкодження або руйнації.

Після розробки та затвердження закону щодо врегулювання питання забезпечення компенсації громадянам України за майно, пошкоджене або знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації або прийняття в цілому Законопроекту № 7198 та підзаконного акту щодо переліку, форм та порядку видачі документів, що

підтверджують факт пошкодження або знищення нерухомого та рухомого майна внаслідок збройної агресії Російської Федерації, позичальник зможе займатися підготовкою відповідних документів, що підтверджують факт пошкодження або знищення свого нерухомого майна.

Заяву про анулювання заборгованості позичальник (його представник) зможе подати кредитору разом із підтвердними документами, що доводять відповідність стану нерухомого майна усім визначеним Законом умовам, протягом 90 днів після припинення чи скасування воєнного стану в Україні.

Висновок. Закон є позитивним кроком для підтримки реального права позичальника за договором споживчого кредиту, предметом забезпечення якого є пошкоджене або знищене нерухоме майно (квартира, інше житлове приміщення в будівлі, приватний житловий будинок, садовий або дачний будинок, об'єкт незавершеного житлового будівництва) та рухоме майно, зокрема автомобіль. Проте його практичне застосування і «де-юре» і «де-факто» на сьогодні зводиться лише до подання заяви про призупинення сплати грошового зобов'язання за договором про споживчий кредит, оскільки положення Закону містять бланкетну норму у вигляді посилання на інший, на сьогодні не існуючий акт права. Також Закон не визначає, які підтвердні документи має подати позичальник, а встановлює припис Кабінету Міністрів України та Національному Банку України протягом 30 днів з дня набрання чинності Закону додатково розробити та затвердити нормативно-

правові акти, необхідні для реалізації його положень, щодо переліку, форми та порядку подачі документів, що підтверджують факт пошкодження або знищення майна.

Отже, на нашу думку, задля уникнення законодавчих протиріч та хаосу в практичній діяльності, логічно та послідовно такий підзаконний акт прийняти після схвалення основоположного закону (зокрема Законопроєкту № 7198), який регулюватиме правові та організаційні засади забезпечення державою компенсацій громадянам України за майно, пошкоджене або знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Оскільки, по перше, Закон має бланкетну диспозицію на «законодавство про компенсацію від держави за пошкоджене або знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації», це означає, що, формуючи бланкетну норму, суб'єкт правотворчості використовує посилання, як техніко-юридичний прийом, який з боку правозастосовника потребує підвищеної уваги шляхом аналізу кількох нормативних актів. По – друге, ієрархія та співвідношення нормативно-правових актів, що полягає в підпорядкованості актів нижчої юридичної сили актам вищої юридичної сили, встановлено Конституцією України та вимагає дотримання взаємозалежності та взаємозв'язку між цими актами, закріплюючи відповідне місце у системі законодавства.

Враховуючи, що низка важливих векторів, викладених у Законі, потребує подальшого вивчення та обговорення, у подальшому вбачається доцільним дослідження проблематики, пов'язаної з її практичним застосуванням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 5 березня 2022 року № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#n148>
2. Про споживче кредитування: Закон України від 15 листопада 2016 року № 1734 -VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text>
3. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації : Законопроєкт від 24 березня 2022 року № 7198. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39283>
4. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. Вип. № 1 [72]. С. 44. URL: <http://visnyk.kh.ua/uk/article/progalini-v-zakonodavstvi-ta-zasobi-yikh-podolannya>

**ПРАВОЧИНИ ІЗ ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЮ В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ:
ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ****PARTY-RELATED TRANSACTIONS IN CORPORATE LEGAL RELATIONS:
THE ISSUE OF IMPROVING LEGAL REGULATION**

Смірнов Г.Ю., аспірант

Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дана стаття присвячена дослідженню інституту правочинів із заінтересованістю в національному законодавстві та науці. Наголошується, що правочини із заінтересованістю пов'язані з конфліктом інтересів між юридичною особою та тими особами, що тією чи іншою мірою здатні впливати на управління діяльністю юридичної особи. Автор звертає увагу на необхідності передбачити правове регулювання правочинів із заінтересованістю щодо всіх юридичних осіб, в яких існують членські (корпоративні) правовідносини.

Зроблено висновок щодо необхідності розширення переліку умов заінтересованості учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Чинне законодавство пропонує надто обмежений підхід (визначає один критерій) та позбавляє учасників згаданих товариств можливості самостійно встановити критерії правочинів із заінтересованістю, чим суттєво обмежує учасників в можливості протидіяти укладенню правочинів, що суперечитимуть інтересам товариства.

Порядок укладення правочинів із заінтересованістю передбачає необхідність отримання попереднього схвалення з боку уповноваженого органу управління. Щодо акціонерних товариств законодавство містить конкретні умови, за яких той чи інший орган управління товариства є уповноваженим схвалювати правочини із заінтересованістю. Натомість аналогічних норм щодо товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю не передбачено – їхні учасники мають право на власний розсуд визначати уповноважений орган управління та порядок схвалення ним правочину із заінтересованістю.

Автор звертає увагу на суттєву прогалину законодавства та правової доктрини в частині інституту правочинів із заінтересованістю щодо афілійованих осіб – законодавство не враховує пов'язаність таких осіб з учасниками (акціонерами, членами) юридичної особи та не передбачає позбавлення останніх права голосу при настанні заінтересованості в укладенні правочину з боку їх афілійованих осіб. Для подолання наведеного недоліку пропонується запровадити конструкцію «опосередкованої заінтересованості» під якою пропонується розуміти непрямої конфлікт інтересів юридичної особи та її учасника (акціонера, члена) обумовлений безпосередньою заінтересованістю в укладенні правочину з боку афілійованої особи учасника (акціонера, члена), яка пов'язана з учасником (акціонером, членом) відносинами контролю-підпорядкування, особистими (сімейними) зв'язками тощо.

Ключові слова: учасник, товариство, правочин, заінтересованість, конфлікт інтересів, управління, голосування.

This article is devoted to the study of party-related transactions in national legislation and science. It is emphasized that party-related transactions are associated with a conflict of interests between a legal entity and those persons who, to one degree or another, are able to influence the management of the legal entity's activities. The author draws attention to the need to provide legal regulation of party-related transactions in all legal entities in which membership (corporate) legal relations exist.

A conclusion was made regarding the necessity to expand the list of conditions of interest of members of limited liability and additional liability companies. The current legislation offers a too limited approach (determines one criterion) and deprives members of mentioned companies of the opportunity to solely establish criteria for transactions with an interest, which significantly limits the ability of participants to oppose the conclusion of transactions that would contradict the interests of the company.

The procedure for concluding party-related transactions requires obtaining prior approval from the authorized governing body. Regarding joint-stock companies, the legislation contains specific conditions under which one or another management body of the company is authorized to approve a party-related transaction. On the other hand, there are no similar provisions for limited and additional liability companies - their members have the right to determine the authorized management body and the procedure for its approval of the transaction with an interest at their own discretion.

The author draws attention to a significant gap in the legislation and legal doctrine regarding party-related transactions concerning affiliated persons - the legislation does not take into account the connection of such persons with participants (shareholders, members) of a legal entity and does not provide for the deprivation of the latter's right to vote in the event of an interest in concluding a transaction by their affiliates. To overcome the above-mentioned shortcoming, it is proposed to introduce the notion of «indirect interest» under which it is suggested understand the indirect conflict of interests of a legal entity and its participant (shareholder, member) due to direct interest in concluding the transaction on the part of an affiliated person of the participant (shareholder, member), which is connected with a participant (shareholder, member) by control-subordination relations, personal (family) ties, etc.

Key words: participant, partnership, transaction, interest, conflict of interest, management, voting.

Постановка проблеми. Діяльність юридичних осіб неодмінно пов'язана з укладенням великої кількості договорів, якими опосередковується отримання майна, виконання робіт чи надання послуг, необхідних для задоволення майнових та немайнових інтересів юридичної особи. В окремих випадках законодавством встановлено спеціальну процедуру укладення договорів юридичної особи. В чинному законодавстві договорами, щодо яких передбачено дотримання спеціальної процедури укладення, є: значні правочини та правочини із заінтересованістю. Серед українських вчених правочинам із заінтересованістю приділено досить незначну увагу, а рівень чинного правового регулювання, як буде показано надалі, не сприяє інтересам учасників корпоративних правовідносин. Наведене обумовлює предмет нашого дослідження, а саме – виявлення недоліків чинного правового регулю-

вання інституту правочинів із заінтересованістю та розробка способів їх подолання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Інститут правочинів із заінтересованістю, тією чи іншою мірою, досліджувався в працях таких вчених як Т.Б. Штим, К.А. Карчевський, Ю.Ю. Попов, В.А. Василюєва, С.А. Подоляк.

Виклад основного матеріалу. В чинному законодавстві інституту правочинів із заінтересованістю присвячені ст. 45–46 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про ТОВ та ТДВ») та ст. 107–108 Закону України «Про акціонерні товариства» [1] [2]. При дослідженні інституту правочинів із заінтересованістю варто зазначити, що чинне законодавство не містить визначення поняття такої правочинів. Попри їх назву, під «правочинами із заінтересованістю»

в літературі розуміють правочини, щодо яких наявний конфлікт інтересів [3, с. 158–159]. Під конфліктом традиційно розуміють «зіткнення протилежних цілей, поглядів, позицій, інтересів суб'єктів взаємодії, як гостра соціальна суперечність, що характеризується наявністю протистояння суспільних сил і здатне викликати ускладнення для кожної зі сторін протистояння [4, с. 3]. В корпоративних правовідносинах конфлікт інтересів наявний за умови, коли необхідно зробити вибір між інтересами юридичної особи та інтересами інших суб'єктів корпоративних правовідносин. Щодо правочину із заінтересованістю, то, як справедливо зазначає В.А. Васильєва, конфлікт інтересів «виникає в силу того, що сторони даного правочину можуть бути родичами, пов'язаними чи залежними один від одного особами. За таких умов сторона правочину може діяти не в інтересах товариства, а на свою користь чи користь інших осіб, внаслідок чого укладення правочину може призвести до майнових втрат для товариства» [5, с. 278–279].

Наведене дозволяє нам виявити перший недолік чинного законодавства пов'язаний з регулюванням інституту правочинів із заінтересованістю. Чинним законодавством інститут правочинів із заінтересованістю передбачений лише щодо акціонерних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Натомість, конфлікт інтересів особи, уповноваженої управляти діяльністю юридичної особи (учасника, акціонера, члена чи посадової особи) та інтересів юридичної особи при укладенні договорів притаманний також і решті юридичних осіб. Підхід, за яким інститут правочинів передбачено лише щодо деяких видів з юридичних осіб, де існують корпоративні (членські) відносини, є безпідставним. Безумовно, подолання зазначеного недоліку певною мірою сприяє положення ч. 3 ст. 98 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [6]. Так, ч. 3 ст. 98 Кодексу передбачено, що учасник товариства не має права голосу при прийнятті загальними зборами товариства рішень з питань щодо вчинення з ним правочину та щодо спору між ним і товариством, якщо інше не встановлено законом. Положення ч. 3 ст. 98 ЦК України, за відсутності спеціальної норми в Законі України «Про господарські товариства», можна застосувати до повних та командитних товариств, що дозволить захистити інтереси останніх в умовах конфлікту інтересів з боку осіб, які є їх учасниками. Однак, як ми зазначали раніше, ч. 3 ст. 98 ЦК України присвячена господарським товариствам, а отже не поширюється на відносини за участі кооперативів, громадських організацій, об'єднань співвласників багатоквартирного будинку тощо.

Таким чином, інститут правочинів із заінтересованістю необхідно поширити щодо решти юридичних осіб, в яких існують членські (корпоративні) правовідносини, оскільки можливість існування конфлікту інтересів юридичної особи та осіб, уповноважених управляти її діяльністю, притаманна не тільки господарським товариствам.

Критерієм ідентифікації правочинів із заінтересованістю є наявність певного інтересу у деяких категорій осіб, що мають відношення до акціонерного товариства [7, с. 92]. Такі особи тією чи іншою мірою (прямо або опосередковано) здатні впливати на прийняття управлінських рішень в юридичній особі. Відповідно до ч. 2 ст. 107 ЗУ «Про АТ», особою заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, може бути:

1) посадова особа органу акціонерного товариства або її афілійована особа;

2) акціонер, який одноосібно або спільно з афілійованими особами володіє не менш як 25 відсотками голосуючих акцій товариства (крім випадків, коли акціонер прямо або опосередковано володіє 100 відсотками голосуючих акцій такого акціонерного товариства);

3) юридична особа, в якій будь-яка з осіб, передбачених пунктами 1 і 2, є посадовою особою або контролером такої юридичної особи;

4) афілійована особа акціонерного товариства;

5) одна з інших осіб, визначених статутом акціонерного товариства.

Згідно з ч. 3 ст. 107 ЗУ «Про АТ», особа, визначена в ч. 2 ст. 107 Закону, є заінтересованою у вчиненні відповідного правочину якщо відповідає наступним умовам:

1) є стороною такого правочину або членом виконавчого органу юридичної особи, яка є стороною правочину або здійснює контроль над юридичною особою, яка є іншою стороною;

2) отримує винагороду за вчинення такого правочину від акціонерного товариства (посадових осіб органів акціонерного товариства) або від особи, яка є стороною правочину;

3) відповідно до умов такого правочину набуває майно;

4) бере участь у правочині як представник або посередник (крім представництва акціонерного товариства посадовими особами).

Дещо інший підхід законодавця в правовому регулюванні інституту правочинів із заінтересованістю продемонстровано в ЗУ «Про ТОВ та ТДВ». Перелік суб'єктів, які можуть бути заінтересовані у вчиненні правочину із товариством, згідно з ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», в цілому, є аналогічним тому, що наведений в ЗУ «Про АТ». Однак, на відміну від акціонерних товариств, в ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» серед суб'єктів, які можуть бути заінтересовані у вчиненні правочину, законодавець не згадує афілійовану особу товариства. Натомість, відповідно до п. 3¹) ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», законодавцем розширено коло згаданих суб'єктів за рахунок включення до їх переліку «особи, яка здійснює функції управління таким товариством (у разі передання їй повноважень виконавчого органу товариства у випадках, передбачених законом)». Наведене положення було внесено до ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» у зв'язку з набранням чинності Законом України від 15.07.2021 № 1667-IX «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (далі – ЗУ «Про розвиток цифрової економіки»). Аналіз п. 22) ч. 2 Прикінцевих та Перехідних положень ЗУ «Про розвиток цифрової економіки» дозволяє дійти висновку, що п. 3¹) ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» стосується ситуації, коли виконання повноважень виконавчого органу товариства здійснює інша юридична особа (ч. 14 ст. 39 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»).

На цьому відмінність правового регулювання інституту правочинів із заінтересованістю в ТОВ та ТДВ, порівняно з його правовим регулюванням в АТ, не вичерпується. Так, на відміну від ЗУ «Про АТ», ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» передбачено єдина умова, за якої особи, перелік яких наведено в ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» – перебування суб'єкта, визначеного законом, в статусі сторони правочину, який укладається з товариством. Відповідно, критерій заінтересованості, на відміну від ЗУ «Про АТ», відсутній, якщо особа, визначена ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ»: 1) отримує винагороду за вчинення правочину; 2) набуває майно за правочином; 3) бере участь у правочині як представник чи посередник. Так, учасники ТОВ та ТДВ, згідно з ч. 2 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ», наділяються правом визначити порядок надання згоди на вчинення правочину із заінтересованістю в статуті, однак дана норма жодним чином не дозволяє їм розширити перелік критеріїв заінтересованості, за яких вони могли б погоджувати вчинення правочинів, що здатні завдати шкоди інтересам товариства. Відповідно, ми пропонуємо внести зміни до ст. 45 ЗУ «Про ТОВ», та доповнити її а. 2 ч. 1, в якому повинні бути відтворені вищезгадані умови заінтересованості, аналогічні тим, які передбачені в ЗУ «Про АТ».

Порядок укладення правочинів із заінтересованістю передбачає їх схвалення з боку уповноваженого органу управління. В акціонерних товариствах уповноважений

орган визначається залежно від ряду обставин. Так, згідно з ч. 5 ст. 107 ЗУ «Про АТ», якщо вартість правочину із заінтересованістю не перевищує відсотків вартості активів, за даними останньої річної фінансової звітності товариства, то уповноваженими органами щодо схвалення такого правочину є наглядова рада або рада директорів. Якщо ж, згідно з а. 2 ч. 5 ст. 107 ЗУ «Про АТ», вартість правочину із заінтересованістю перевищує 10 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності, то схвалювати вчинення подібного правочину уповноважені загальні збори за поданням наглядової ради або ради директорів. Попри наведене, згідно з ч. 6 ст. 107 ЗУ «Про АТ», акціонери наділені правом встановити в статуті нижче граничне значення співвідношення між ринковою вартістю предмета правочину із заінтересованістю та вартістю активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності такого товариства, з метою отримання згоди відповідного органу товариства для вчинення правочинів із заінтересованістю.

Питання схвалення правочинів із заінтересованістю в ТОВ та ТДВ врегульовано законодавцем дещо інакше. В ЗУ «Про АТ» законодавством чітко визначено орган управління, уповноважений на схвалення правочину із заінтересованістю, а також критерії, за яких здійснюється розмежування їх повноважень між собою. Натомість, як справедливо зазначає Ю.Ю. Попов, ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» не містить імперативних чи диспозитивних норм щодо порядку надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість [9, с. 305]. Згідно з ч. 2 ст. 46 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», порядок надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість, визначається в статуті. Відповідно, учасники ТОВ та ТДВ на власний розсуд визначають уповноважений орган управління та порядок схвалення ним правочину, щодо якого є заінтересованість.

Традиційно, з метою попередження завдання збитків юридичній особі у зв'язку з існуванням конфлікту інтересів, законодавець усуває заінтересованого суб'єкта від участі у прийнятті рішення щодо укладення відповідного правочину. Так, згідно з ч. 3 ст. 98 ЦК України, учасник товариства не має права голосу при прийнятті загальними зборами товариства рішень з питань щодо вчинення з ним правочину. Аналогічно, згідно з ч. 12 ст. 107 ЗУ «Про АТ» у голосуванні щодо вчинення правочину із заінтересованістю (значного правочину із заінтересованістю) акціонери, заінтересовані у вчиненні правочину, не мають права голосу. Подібне обмеження голосу учасника (акціонера) товариства, згідно з ч. 3 ст. 98 ЦК України та п. 11 ч. 15 ст. 107 ЗУ «Про АТ» не застосовується у випадку, коли в товаристві є тільки один учасник (акціонер), що є зрозумілим, оскільки, це перешкоджало б формуванню та виявленню волі товариства. В свою чергу, норма, яка б передбачала позбавлення заінтересованої особи права голосувати з питання схвалення правочину із заінтересованістю, не передбачена щодо ТОВ та ТДВ, однак, за відсутності спеціальної норми, допускається застосування норми загальної – ч. 3 ст. 98 ЦК України, з усіма її недоліками.

Як ми вже зазначали раніше, правочин кваліфікується як такий, щодо якого є заінтересованість, якщо: 1) правочин укладається з особою, визначеною законодавством такою, що може бути заінтересованою (є певною мірою пов'язаною з юридичною особою і здатно впливати на управління її діяльністю); 2) присутня умова (обставина), за якої має місце заінтересованість (конфлікт інтересів). Як наслідок, лише особа, яка відповідає обом вищевизначеним критеріям, є заінтересованою та такою, яка позбавляється права голосу з питання погодження відповідного правочину. Усвідомлення наведеного є важливим для встановлення наступного недоліку правового регулювання інституту правочинів із заінтересованістю.

Уявімо ситуацію, коли стороною правочину є афілійована особа учасника (акціонера, члена). В даному випадку одночасно присутні два критерії правочину із заінтересованістю: афілійована особа належить до переліку осіб, чиї інтереси можуть конфліктувати з інтересами юридичної особи, а також присутня така умова заінтересованості, як перебування афілійованої особи в статусі сторони правочину. Зрозуміло, що в змодельованій нами ситуації учасник (акціонер, член) юридичної особи, афілійована особа якого є стороною правочину, здатен вплинути на прийняття рішення щодо укладення такого правочину (з огляду на відносини підпорядкування, сімейного зв'язку тощо), діючи не в інтересах корпорації, а в інтересах афілійованої особи, а часом (опосередковано) й у власних. Тобто, присутній конфлікт інтересів, попередженню якому і присвячений інститут правочинів із заінтересованістю.

За вказаних вище умов, учасник (акціонер, член) юридичної особи не є безпосередньо заінтересованим у вчиненні правочину – щодо нього не настала умова заінтересованості. Відповідно, неможливо позбавити його права голосу (впливу) щодо схвалення правочину із заінтересованістю на підставі ч. 12 ст. 107 ЗУ «Про АТ» чи ч. 3 ст. 98 ЦК України. Так, обмеження у здійсненні права на управління юридичною особою за даних обставин можна передбачити в корпоративному договорі, однак не кожна особа захоче добровільно позбавити себе можливості скористатися подібною прогалиною законодавства. Альтернативно, учасники ТОВ та ТДВ, згідно з ч. 2 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», можуть визначити в статуті порядок надання згоди на вчинення правочинів із заінтересованістю, передбачивши, серед іншого, позбавлення права голосу тих учасників, чиї афілійовані особи є сторонами правочину із ТОВ чи ТДВ. Однак подібний механізм є складним в імплементації та невідгідним для меншоритарних учасників, адже потребує одностайного рішення загальних зборів аби бути внесеним до статуту. Більше того, потребує запровадження окремого поняття підстава, за якої учасника (акціонера, члена) юридичної особи позбавляють права голосу щодо схвалення правочину із заінтересованістю на підставі того, що його афілійована особа виступає заінтересованою особою щодо такого правочину.

На нашу думку, вищевизначену прогалину інституту правочинів із заінтересованістю можна подолати шляхом запровадження поняття «опосередкованої заінтересованості». Під опосередкованою заінтересованістю ми пропонуємо розуміти непрямий конфлікт інтересів юридичної особи та її учасника (акціонера, члена) у зв'язку з наявністю безпосередньої заінтересованості у вчиненні правочину афілійованої особи учасника (акціонера, члена), яка пов'язана з учасником (акціонером, членом) відносинами контролю-підпорядкування, особистими (сімейними) зв'язками тощо.

Висновки. Таким чином, в результаті проведеного дослідження, ми пропонуємо вдосконалити інститут правочинів із заінтересованістю як в частині законодавчого регулювання, так і доктринального розуміння. В площині законодавчого регулювання ми пропонуємо поширити інститут правочинів із заінтересованістю щодо всіх юридичних осіб, де існують членські (корпоративні) правовідносини. Окрім цього, ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» потребує внесення змін в частині розширення критеріїв правочинів із заінтересованістю з метою сприяння можливості учасників попереджати укладення правочинів, що не відповідають інтересам товариства. В площині доктрини ми пропонуємо доповнити інститут правочинів із заінтересованістю поняттям «опосередкованої заінтересованості», яка сприятиме контролю за вчиненням правочинів із конфліктом інтересів за участі афілійованих осіб учасників (акціонерів, членів) юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про товариства з обмеженою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII (дата звернення: 13.02.2023 року);
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX (дата звернення: 13.02.2023 року);
3. Штим Т. Б. Акціонерні угоди, правочини із заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариства. дис. канд. юр. наук: 12.00.04 / Київ, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2014, 242 с.
4. Вінник О. М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження та розв'язання. *Актуальні питання інноваційного розвитку*, 2012, № 2, с. 5–12.
5. Васильєва А. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», за заг. ред. В. А. Васильєвої / Харків: *Право*, 2020, 336 с.
6. Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV (дата звернення: 13.02.2023 року).
7. Карчевський К. А. Проблеми визначення кола посадових осіб акціонерного товариства, заінтересованість яких у правочині тягне за собою необхідність застосування спеціального порядку його вчинення. *Актуальні питання цивільного та господарського права*, 2010, № 6 (25), С. 91–110.
8. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 № 1667-IX (дата звернення: 13.02.2023 року).
9. Попов Ю. Ю. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» : науково-практичний коментар. Київ : К.І.С., 2019, 392 с.

СТАТУТ У РЕГУЛЮВАННІ ТОВ І ТДВ – АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ІМПЕРАТИВНОГО ТА ДИСПОЗИТИВНОГО**THE CHARTER IN THE REGULATION OF LLC AND ALC – CURRENT ISSUES OF CORRELATION OF IMPERATIVENESS AND DISCRETION**

Сулима А.П., аспірант кафедри цивільного права

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

Стаття присвячена аналізу законодавчого регулювання статуту товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю. Вказується, що встановлюючи на рівні Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» загальні імперативні вимоги щодо регулювання товариств законодавець одночасно віддав на розсуд учасників багато питань діяльності товариства, подекуди встановивши тільки загальні межі такого локального регулювання. Обраний при прийнятті Закону підхід, який вважається значним кроком від державного регулювання товариств в сторону диспозитивності, зберігся і при внесенні наступних змін до Закону. Водночас, як показують наступні зміни до Закону та практика правозастосування, попри рух до диспозитивності регулювання, відсутнє загальне розуміння меж даної диспозитивності і необхідності, в окремих випадках, її обмеження або взагалі імперативного регулювання окремих питань діяльності товариств. Констатується, що ефективне регулювання товариств можливе тільки за умови правильного та адекватного поєднання диспозитивного та імперативного регулювання.

В межах аналізу правозастосування піддається критичному аналізу практика Верховного Суду щодо можливості учасників, виходячи із диспозитивних засад регулювання, встановити у статуті товариства вимоги щодо кворуму загальних зборів товариства. Вказується на окремі вади позиції Верховного Суду щодо заборони учасникам врегулювати у статуті товариства питання кворуму загальних зборів.

Автором висловлюються застереження щодо необхідності встановлення певних обмежень при розширенні диспозитивних можливостей учасників товариств щодо саморегулювання. Також, в контексті забезпечення оптимального співвідношення диспозитивного і імперативного регулювання товариств, висловлюється ряд пропозицій щодо можливих законодавчих змін у регулюванні товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, зокрема пропонується: вдосконалити положення ч. 6 ст. 20 дозволивши передбачити у статуті обов'язок учасника проводити переговори і у випадку, якщо він бажає укласти договір дарування, міни тощо; у ст. 37 необхідно встановити межі диспозитивності при викладенні у статуті особливостей регулювання товариства з одним учасником; внести ряд уточнень до положень Закону, абсолютна диспозитивність у яких, як видається, є дещо спірною, а саме ч. 8 ст. 18, ч.ч. 3, 7, 12 ст. 24, ч. 4 ст. 25.

Ключові слова: статут, локальні корпоративні акти, диспозитивність, імперативність, юридична особа, корпорація, товариство з обмеженою відповідальністю.

The article is devoted to analyzing the legislative regulation of the charter of limited liability companies and additional liability companies. It is indicated that by establishing general imperative requirements for the regulation of companies at the level of the Law of Ukraine «On Limited and Additional Liability Companies», the legislator simultaneously left many issues of the company's activity to the discretion of the members, in some places establishing only the general limits of such local regulation. The approach chosen during the adoption of the Law, which is considered a significant step from the imperative state regulation of companies in the direction of discretion of members, was preserved during subsequent amendments to the Law. At the same time, as the following amendments to the Law and the practice of law enforcement show, despite the movement towards discretionary regulation, there is no general understanding of the limits of this discretionary power and the need, in certain cases, to limit it or, in general, to imperatively regulate certain issues of the companies' activities. It is stated that effective regulation of companies is possible only under the condition of correct and adequate combination of discretion of members and imperative regulation.

Within the framework of the analysis of law enforcement, the practice of the Supreme Court is subject to critical analysis regarding the possibility of members, based on the discretion as a principle of regulation, to establish requirements for the quorum of the company's general meetings in the company's charter. Some flaws in the position of the Supreme Court regarding the prohibition of members to regulate the issue of the quorum of general meetings in the company's charter are pointed out. The author expresses reservations about the need to establish certain restrictions when expanding the discretionary powers of the members of the company regarding self-regulation.

Also, in the context of ensuring the optimal ratio of members' discretion and imperative regulation of companies, a number of proposals are made regarding possible legislative changes in the regulation of limited liability companies and additional liability companies. In particular, it is proposed to improve the provisions of Part 6 of Art. 20, allowing to stipulate in the charter the obligation of the member to conduct negotiations in the event that he wishes to conclude a contract of donation, mine, etc.; in Art. 37, it is necessary to establish the limits of member's discretion when setting out in the statute the peculiarities of the regulation of a company with one member; to make a number of clarifications to the provisions of the Law, the absolute discretion nature of which, as it seems, is somewhat controversial, namely Part 8 of Art. 18, p.p. 3, 7, 12 of Art. 24, Part 4 of Art. 25.

Key words: charter, local corporate acts, discretion, imperativeness, legal entity, corporation, limited liability company.

Статут є основним локальним корпоративним актом будь-якого товариства з обмеженою відповідальністю чи товариства з додатковою відповідальністю (далі – товариства). Як зазначає О. Гончаренко, статут виступає як засіб саморегулювання внутрішньогосподарської діяльності корпорації, в якому визначені принципові аспекти діяльності. На основі статуту розробляються інші корпоративні акти [1, с. 38]. Якщо в тих же акціонерних товариствах важливе значення мають також багато інших локальних корпоративних актів, тому їх регулювання також може бути важливим «маркером» загального характеру регулювання, то для оцінки диспозитивності законодавчого регулювання товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю доцільно звертати увагу саме на регулювання щодо статуту (якщо мова саме про локальні корпоративні

акти, корпоративний договір варто розглядати окремо від останніх).

У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) сьогодні окреслено численні випадки, коли учасники можуть вибрати з декількох запропонованих альтернатив, або вибрати (наприклад щодо строку) в межах диспозитивного положення запропонованого Законом, або взагалі повністю діяти на власний розсуд і самостійно встановити інші правила, а не ті, що запропоновані у Законі. Водночас із підходом законодавця щодо окреслення меж диспозитивності у відповідних випадках є ряд проблем. Наприклад, ч. 1 ст. 14 передбачає можливість визначення у статуті *альтернативного строку внесення вкладу* у зв'язку із створенням товариства. Як вказує А.В. Зеліско, такого

роду застереження є проявом диспозитивності регулювання діяльності ТОВ, що відображається у наявності можливості установлення на локальному рівні (у статуті) альтернативного порядку внесення вкладів засновниками. При цьому, потрібно враховувати, що формулювання «якщо інше не передбачено статутом» дозволяє припускати можливість не лише скорочення запропонованого у Законі строку, але і його збільшення. Жодних меж щодо зазначених строків законодавчо не визначено. Видається, що із позиції законодавчої техніки доцільним є окреслення меж можливих строків сплати вкладів до статутного капіталу, зокрема, максимально можливого строку. Видається, що така потреба зорієнтована як на охорону і захист прав та інтересів самого товариства як окремого суб'єкта правовідносин, так і кредиторів товариства [2, с. 86].

Негативним прикладом у цьому відношенні ми вважаємо положення ч. 8 ст. 18 Закону (Збільшення статутного капіталу за рахунок додаткових вкладів). Якщо частини 6, 7 ст. 18 встановлюють вимоги та обмеження щодо строків, то ч. 8 передбачає, що «статутом або одностайним рішенням загальних зборів учасників, в яких взяли участь всі учасники товариства, можуть встановлюватися *інші строки* для внесення додаткових вкладів, може встановлюватися можливість учасників вносити додаткові вклади без дотримання пропорцій їхніх часток у статутному капіталі або право лише певних учасників чи лише третіх осіб вносити додаткові вклади, а також може бути виключений етап внесення додаткових вкладів лише тими учасниками товариства, які мають переважне право». У свою чергу ч. 1 ст. 15 передбачає, що при простроченні внесення вкладу додатковий строк, наданий для погашення заборгованості, встановлюється виконавчим органом товариства чи статутом товариства, *але не може перевищувати 30 днів*. Дане обмеження збалансовує необхідність певної стабільності та гнучкості регулювання. Відтак вартою уваги є позиція А.В. Зеліско про те, що відносна диспозитивність (тобто встановлення певних меж щодо строків, якими обмежено можливість статутного регулювання – *прим. моя*) є більш конструктивною у регулюванні тих питань товариств, які пов'язані із формуванням статутного капіталу та його подальшою зміною, із вартістю власних активів товариства тощо. Майнові аспекти діяльності ТОВ, з огляду на універсальність його як конструкції для підприємництва, є важливими для якісної охорони та захисту прав та інтересів компанії і пов'язаних із нею осіб [2, с. 87]. Варто погодитися із вченою, оскільки відносна диспозитивність забезпечує у цій частині правову стабільність та передбачуваність для *усіх учасників* товариства.

Відповідно до ч. 6 ст. 20 Закону, статутом товариства може встановлюватися *інший порядок реалізації переважного права* учасників товариства, розподілу відчужуваної частки (частини частки) між іншими учасниками товариства, відмови від реалізації переважного права учасників товариства. Статутом може встановлюватися, що учасники товариства не мають переважного права. Статутом також може бути передбачений обов'язок учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства. Таким чином дана норма дозволяє передбачити у статуті гнучкий порядок переговорів між відповідним учасником та іншими учасниками товариства або деталізації порядку повідомлення учасником товариства про намір продати свою частку. Водночас положення ст. 20 піддаються і критиці, оскільки, як вказується, вони дозволяють нівелювати переважне право учасника [3]. Проте очевидно, що такою і була інтенція законодавця, який вирішив перекласти від-

повідальність на самих учасників товариства. Іншим проблемним аспектом як ч. 1 ст. 20, так і ч. 6 ст. 20 є формулювання щодо саме «продажу» частки. Відтак, якщо учасник бажає передати у власність іншої особи свою частку в обхід переважного права, достатньо для цього укласти будь-який інший договір, крім договору купівлі-продажу (наприклад, договір міни або дарування) [3]. Вказується, що визначений у ст. 20 Закону про ТОВ порядок переходу частки від учасника товариства до інших учасників не встановлює дієвого механізму, який заважав би учаснику, що продає частку на користь третьої особи, обійти переважне право. Як і раніше, переважне право є переважним, якщо сторони добросовісні і не мають наміру приховати договір купівлі-продажу під безоплатним відчуженням частки [4, с. 165]. На цю проблему звертає увагу багато дослідників, так М.О. Суханов для вирішення наведених проблем пропонує доопрацювання положень щодо видів договорів про відчуження частки (її частини) у статутному капіталі ТОВ шляхом вказівки на можливість віднесення до таких договорів договору купівлі-продажу, міни та дарування; уточнення порядку реалізації переважного права учасника на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третьої особі шляхом укладання договору міни [5, с. 212]. Дійсно, Законом не охоплюються всі інструменти, які можуть опосередковувати перехід частки від учасника. Як видається, дана проблема може бути вирішена через дозвіл врегулювати це питання у статуті. До внесення відповідних змін це може бути частково вирішено тільки завчасним укладенням корпоративного договору, адже у ч. 1 ст. 7 Закону йдеться загалом про реалізацію учасником своїх права та повноваження певним чином або утримання від їх реалізації.

Абсолютно неприйнятними з точки зору співвідношення абсолютної та відносної диспозитивності видається цілий ряд положень ст. 24 Закону щодо виходу учасника з товариства. Так, ч. 3 встановлює, що рішення щодо надання згоди на вихід учасника з товариства може бути прийнято протягом одного місяця з дня подання учасником заяви, *якщо інший строк* не передбачений статутом. При цьому в іншому випадку ч. 4 ст. 24 обмеження встановлює: «якщо для виходу учасника необхідна згода інших учасників товариства, він може вийти з товариства протягом одного місяця з дня надання такої згоди останнім учасником, *якщо менший строк* не визначений такою згодою». Про у подальшому у даній статті ми знову зустрічаємо абсолютну диспозитивність – згідно з ч. 7 «товариство зобов'язане протягом одного року з дня, коли воно дізналося чи мало дізнатися про вихід учасника, виплатити такому колишньому учаснику вартість його частки. Статутом товариства, що діє на момент виходу учасника, може встановлюватися *інший строк* для здійснення такої виплати». А, відповідно до ч. 12 ст. 24, статутом товариства можуть бути передбачені *інші строки*, порядок, розмір та спосіб проведення розрахунків з учасником, що виходить з товариства, а також порядок вибору суб'єкта оціночної діяльності. Наскільки диспозитивний підхід щодо визначення строків проведення виплат та здійснення розрахунків може поставити міноритарного учасника, що бажає вийти із товариства, у дуже вразливе становище.

На необхідність використання передбаченої ч. 12 ст. 24 можливості локальної корпоративної правотворчості (щодо іншого строку, порядку, розміру та способу проведення розрахунків з учасником) через внесення відповідних положень до статуту вказує вже наявна судова практика щодо розрахунків з учасником, що виходить з товариства й справедливого визначення вартості частки. Зокрема і щодо неврахування експертних висновків, що надаються таким учасником [6]. А також щодо неправильного визначення рішення загальних зборів розмір частки, що підлягала виплаті у зв'язку із виходом з ТОВ [7].

Частина 4 ст. 25 в частині набуття товариством частки у власному статутному капіталі визначає, що у разі придбання частки (частини частки) учасника самим товариством без зменшення статутного капіталу товариства воно зобов'язане здійснити відчуження такої частки відплатно не пізніше ніж через один рік з дня придбання частки (частини частки), якщо інший строк не встановлено статутом товариства. Відповідне положення може бути внесене до статуту товариства, змінене або виключене з нього одноставним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь усі учасники товариства. Зазначимо, що формулюванням «якщо інший строк не встановлено статутом товариства» дану норму було доповнено згідно із Законом № 1667-IX від 15.07.2021. Тобто первинна редакція цього не передбачала. Водночас внесення даних змін підтверджує раніше наведену позицію А.В. Зеліско щодо руху законодавця саме до беззастережної диспозитивності у регулюванні ТОДВ (яка, що важливо, була висловлена вченою ще до прийняття Закону № 1667-IX від 15.07.2021).

Відповідно до ч. 1 ст. 32, «загальні збори учасників скликаються виконавчим органом товариства. Статутом товариства може бути визначений інший орган, уповноважений на скликання загальних зборів учасників». Частина 3 ст. 32 передбачає, що «виконавчий орган товариства зобов'язаний повідомити учасників товариства не менше ніж за 30 днів до запланованої дати проведення загальних зборів учасників, якщо інший строк не встановлений статутом товариства». При цьому «повідомлення, передбачене частиною третьою цієї статті, надсилається поштовим відправленням з описом вкладення. Статутом товариства може бути встановлений інший спосіб повідомлення» (ч. 4 ст. 32). Відповідно якщо у статуті продубльовано положення Закону щодо повідомлення, то, при повідомленні (цінним листом з описом вкладення) про проведення загальних зборів та відсутності у відповідному листі проекту запропонованих змін до статуту судами вказується на порушення порядку скликання та проведення загальних зборів [8]. Загалом необхідність визначення оптимального порядку повідомлення не втрачає актуальності, про що свідчать десятки справ щодо неналежного повідомлення, що розглядають Верховним Судом щорічно, зокрема і після прийняття Закону.

Варто також зважати, що у постанові КГС ВС від 27.03.2018 у справі №904/6983/17 [9] (аналогічна позиція у справах №№ 910/4476/18, 9048/6965/17, 906/592/17, 910/4476/18) зазначено, що обраний особою, що скликає загальні збори учасників товариства, спосіб повідомлення про їх проведення повинен забезпечити реальне персональне повідомлення учасника і не бути лише формальним направленням такого повідомлення [10]. Дана позиція, як видається, поширюватиметься і на ті альтернативні способи повідомлення учасників, які можуть бути визначені у статуті.

Частина 9 ст. 32 передбачає, що «виконавчий орган товариства зобов'язаний повідомити учасників товариства про внесення змін до порядку денного не менше ніж за 10 днів до запланованої дати загальних зборів учасників, якщо інший строк не встановлений статутом товариства, відповідно до частини четвертої цієї статті». Як ми бачимо, тут Закон не обмежує диспозитивні можливості щодо встановлення строку повідомлення про проведення загальних зборів або способу такого повідомлення, що також свідчить на користь того, що законодавець регулювання ТОДВ рухається в напрямку беззастережної диспозитивності.

Згідно з ч. 4 ст. 33 «на загальних зборах учасників ведеться протокол, у якому фіксуються перебіг загальних зборів учасників та прийняті рішення. Протокол підписує голова загальних зборів учасників або інша уповноважена зборами особа з числа учасників товариства або їх представників, якщо інше не передбачено статутом товари-

ства. Протокол, що містить відомості про рішення про зміну керівника товариства, у разі якщо для прийняття такого рішення достатньо голосів не більше 10 осіб, підписується учасниками (їх представниками), які голосували за таке рішення та кількості голосів яких достатньо для прийняття рішення, якщо інше не передбачено статутом товариства. Кожен учасник товариства, який взяв участь у загальних зборах учасників, може підписати протокол». Дана частина була викладена у наведеній редакції відповідно до Закону № 2255-IX від 12.05.2022 й метою відповідних змін щодо необхідності підписів учасників товариства був захист ТОДВ від рейдерства. Водночас додалась можливість визначити у статуті додаткові способи засвідчення рішення загальних зборів – наприклад необхідність підписів усіх присутніх на загальних зборах, зокрема і осіб, які голосували проти відповідних рішень.

Окремо зазначимо, що видається дивною відсутність посилання на можливість встановлення особливого регулювання в статуті у ст. 37 Закону, яка регулює особливості проведення загальних зборів учасників *товариством, що має одного учасника*. На думку Д.А. Цвєтова, «ТОВ з одним учасником повинні мати ще більш суттєві особливості управління, яких наразі на передбачає чинне законодавство. На практиці цю прогалину намагаються заповнити положеннями, передбаченими у статуті. Але вбачається, що у законодавстві повинні бути встановлені певні межі того, що може регулюватися засновницькими документами» [11, с. 199].

Статут є важливим регулятором також у випадку необхідності створення у товариствах наглядової ради. Так, згідно з ч. 3 ст. 38, статутом визначається «*порядок діяльності наглядової ради, її компетенція, кількість членів і порядок їх обрання*, у тому числі незалежних членів наглядової ради, *розмір винагороди членів наглядової ради, а також порядок обрання та припинення їхніх повноважень*». Частина 2 ст. 38 передбачає, що «наглядова рада в межах компетенції, визначеної статутом товариства, контролює та регулює діяльність виконавчого органу товариства. Зокрема, до компетенції наглядової ради може бути віднесено обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства (всіх чи окремо одного або декількох з них), зупинення та припинення їхніх повноважень, встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства». Вказується, що це дозволить оперативніше змінювати виконавчий орган за необхідності. Крім того, до компетенції наглядової ради товариства може бути віднесено встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу, що дозволить ще ретельніше контролювати їх діяльність та забезпечити можливість оперативного реагування на успіхи та провали діяльності виконавчого органу [12].

Варто звернути увагу і на окремі положення Закону, що стосуються значних правочинів та правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість. Відповідно до ч. 1 ст. 44 «законом або статутом товариства може встановлюватися особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення певних правочинів залежно від вартості предмета правочину чи інших критеріїв (*значні правочини*)». Таким чином зміни до статуту дозволяють забезпечити максимальну індивідуалізацію положень щодо значних правочинів. «Це можуть бути правочини на будь-яку суму якщо, наприклад, це кредитний правочин, чи застава, іпотека, гарантія і т.і. Тобто, статутом ТОВ можна визначити сутність правочину, яка визначатиме такі правочини як «значні» незалежно від вартості (навіть правочин на 10 грн). Найчастіше в нашій практиці ми визначаємо значними правочинами всі правочини, які не пов'язані з поточною діяльністю компанії. Наприклад – придбання/продаж нерухомого майна, купівля/продаж цінних паперів та корпоративних прав,

позики, тощо. Також можуть бути вартісні обмеження при досягненні яких правочин вважається «значним» незалежно від його предмету. Звісно можна поєднувати обмеження щодо предмету правочину та вартості правочину» [13].

Згідно з частиною 2 ст. 44 «рішення про надання згоди на вчинення правочину, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності, приймаються виключно загальними зборами учасників, якщо інше не передбачено статутом товариства». Тут також зауважимо, що формулюванням «якщо інше не передбачено статутом товариства» дане положення було доповнено відповідно до Закону № 159-IX від 03.10.2019 і дана зміна дозволяє віднести дане рішення і до компетенції, наприклад, виконавчого органу або ж, у разі утворення, наглядової ради товариства. Перед внесенням даних змін, згідно із ч. 3 ст. 44, можна було визначити тільки інший окрім загальних зборів орган, що приймав рішення про надання згоди на вчинення інших значних правочинів, крім зазначених у ч. 2 ст. 44. На практиці це змушувало вдаватися до запозичення механізму надання попередньої згоди на вчинення значних правочинів, який передбачений законодавством тільки для АТ [13]. Відтак зміни до ч. 2 ст. 44 додатково розширили диспозитивні можливості учасників. Одночасно, на нашу думку, учасникам товариств в цілому варто звертати увагу на передбачені у статтях 106, 107 нового Закону України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022 положення щодо вчинення значних правочинів та правочинів, щодо яких є заінтересованість з метою запозичення окремих механізмів для вирішення практичних проблем товариства.

Відповідно до ч. 2 ст. 45, «статутом товариства може бути визначений порядок надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства». Відтак у ч. 1 ст. 45 надається перелік осіб, вчинення правочинів з якими вважається правочином із заінтересованістю, при цьому у п. 4 ч. 1 ст. 45 вказується, що це може бути правочин і з «іншою особою, визначеною статутом товариства». Важливо, що ч. 3 ст. 45 містить застереження: «якщо учасники товариства не дійшли згоди про встановлення у статуті порядку погодження щодо правочинів із заінтересованістю, правила цієї статті не застосовуються».

Щодо наведених положень практиками вказується, що «загалом, запровадження поняття значного правочину та правочину із заінтересованістю є неабияким проривом у питанні захисту прав власників компаній, особливо міноритарних. Найчастіше належне надання згоди на вчинення значного правочину або правочину із заінтересованістю коштує значно менше, ніж наслідки порушення порядку надання згоди на їх вчинення» [14]. Дійсно, у чіткому визначенні порядку надання згоди на вчинення значних правочинів чи правочинів із заінтересованістю повинні бути зацікавлені, перш за все, міноритарні учасники ТОВ. Хоча, на нашу думку, усі учасники товариства повинні бути зацікавлені у використанні диспозитивних можливостей Закону про ТОВ у цій частині. Зацікавлені у тому, щоб порядок погодження відповідних правочинів був визначений превентивно (до будь-якого виникнення можливих спірних ситуацій), був максимально деталізованим й спрямованим на забезпечення захищеності усіх учасників товариства.

Останнім проблемним моментом на який варто звернути увагу є питання можливості встановлення у статуті товариства кворуму загальних зборів. Так, ч. 1 ст. 34 передбачено, що «рішення загальних зборів учасників прийма-

ються відкритим голосуванням, якщо інше не передбачено статутом товариства». Згідно з ч. 5 ст. 34 «статутом товариства може встановлюватися інша кількість голосів учасників товариства (але не менше, ніж більшість голосів), необхідна для прийняття рішень з питань порядку денного загальних зборів учасників, крім рішень, які відповідно до цього Закону приймаються одностайно. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства». Щодо положень ст. 34 на сьогодні сформована доволі дискусійна практика Верховного Суду. Так, у постанові від 10 листопада 2021 року у справі № 910/11992/20 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду вказав: «якщо раніше, за загальним правилом, рішення зборів за загальним правилом приймалися більшістю учасників товариства за умови присутності необхідної кількості учасників, щоб загальні збори вважалися повноважними, то за чинним законодавством рішення приймаються простою більшістю учасників товариства (якщо законом чи статутом не передбачено інше), незалежно від кількості присутніх». При цьому «та обставина, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не містить прямої (буквальної) заборони встановлювати відсоток голосів учасників, за умови присутності яких загальні збори учасників вважаються повноважними, не означає, що статут товариства, що містить положення про кворум, не суперечить закону. Така заборона впливає як із змісту статті 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», яка пов'язує факт прийняття рішень загальними зборами учасників лише з наявністю необхідної кількості голосів учасників, що підтримали таке рішення, і передбачає можливість встановлювати у статуті товариства лише іншу кількість голосів, тим самим імперативно забороняє інше, так з мети законодавчих змін (виключення поняття кворуму та можливості встановлення кількості голосів учасників для кворуму) - надання більших гарантій реалізації корпоративних прав учасників в управлінні товариством та прийняття ними рішень, запобігання та унеможливлення зловживання правом не брати участь у зборах, що призводить до блокування прийняття рішень більшістю» [15]. Відтак Верховний Суд відхилив посилаання скажника на ч. 6 ст. 11 Закону, згідно з якою статут товариства може містити інші відомості, що не суперечать закону.

У постанові від 24 травня 2022 року у справі № 922/1659/21 Верховний Суд зазначив, що «на теперішній час сформувалась стала та послідовна судово практика Верховного Суду у спорах про визнання недійсними рішень загальних зборів товариства прийнятих за умов наявності у статуті товариства положень щодо кворуму після прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», зокрема у справах № 910/10275/20, № 910/11992/20, № 922/3010/18, № 922/2200/19, № 904/1112/20, № 922/1122/21 тощо. Такі висновки є чіткими, зрозумілими, послідовними та сприяють однозначному застосуванню зазначених норм матеріального права» [16].

Розуміючи тут позицію Верховного Суду (щодо необхідності запобігати зловживанням осіб у вигляді неучасті у загальних зборах) зауважимо, що, на нашу думку, наведена та інші аналогічні позиції Верховного Суду базуються скоріше на спробі «тлумачити інтенції законодавця», а не аналізі положень Закону. Адже, наприклад, Верховний Суд міг прийняти абсолютно протилежне рішення відштовхуючись від того, що метою прийняття Закону було запровадження ширших можливостей учасників товариства в частині диспозитивного регулювання відносин між учасниками, зокрема це могло стосуватись й можливості встановлення кворуму.

Висновки. Приймаючи окремий Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» законодавець намагався доволі детально врегулювати відносини у товариствах, водночас дозволяючи саморегулювання у випадках, коли законодавче регулювання є недостатньо гнучким і доцільніше дозволити суб'єктам самостійно врегулювати відповідну сферу у найзручніший для себе спосіб. Проте постійні зміни до Закону, які розширюють межі диспозитивності, свідчать про те, що законодавець намагається вирішувати практичні проблеми, що виникають у діяльності товариств, шляхом поширення диспозитивного регулювання і надання учасникам нових можливостей в частині саморегулювання. Такий підхід не завжди ж доцільним і містить ризики в частині захисту прав та інтересів окремих учасників. Відтак, розширюючи диспозитивні можливості учасників товариств щодо регулювання окремих питань в статуті, доцільно встановлювати межі відповідного саморегулювання (наприклад, встановлювати верхню та нижню межі строків тощо).

Також, в контексті забезпечення оптимального співвідношення диспозитивного і імперативного регулювання товариств, варто звернути увагу на наступне:

- доцільно вдосконалити положення ч. 6 ст. 20 дозволивши передбачити у статуті обов'язок учасника проводити переговори і у випадку, якщо він бажає укласти договір дарування, міни чи вчинити будь-який інший правочин, що опосередковує перехід його частки третій особі;
- у ст. 37 необхідно встановити межі диспозитивності при викладенні у статуті особливостей регулювання товариства з одним учасником;
- потребують змін ряд положень Закону, абсолютна диспозитивність у яких, як видається, є дещо спірною: ч. 8 ст. 18; ч.ч. 3, 7, 12 ст. 24; ч. 4 ст. 25;
- на підставі трактування норм ст. 34 Закону за останні декілька років сформувалася практика Верховного Суду згідно із якою заборона встановлювати у статуті положення про кворум впливає із змісту ст. 34 та мети законодавчих змін при прийнятті Закону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гончаренко О. Статут господарського товариства як засіб саморегулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 37–42.
2. Зеліско А.В. Диспозитивність правового регулювання ТОВ за законодавством України. *Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України* : матеріали XIX наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 12 березня 2021 р. Харків : Право, 2021. С. 85–87.
3. Гарагонич О. 10 пасток Закону про ТОВ. *Юридичний інтернет-ресурс ЛІГА*. URL: <https://blog.liga.net/user/ogaragonych/article/30270> (дата звернення: 11.02.2023).
4. Шемета Т.М. Переважне право учасника товариства на придбання частки іншого учасника. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 163–167.
5. Суханов М.О. Переважні права учасника товариства з обмеженою відповідальністю: окремі аспекти їх реалізації та захисту. *Knowledge, Education, Law, Management*. № 8 (36). VOL 2. 2020. С. 209–214. URL: <http://kelmczasopisma.com/ua/viewpdf/3889> (дата звернення: 11.02.2023).
6. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. Постанова Іменем України від 09 вересня 2021 року. Справа № 920/831/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99612675> (дата звернення: 11.02.2023).
7. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. Постанова Іменем України від 21 вересня 2022 року. Справа № 916/1724/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106774316> (дата звернення: 11.02.2023).
8. Господарський суд Кіровоградської області. Рішення Іменем України від 14 вересня 2022 року. Справа № 912/363/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106379666> (дата звернення: 11.02.2023).
9. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. Постанова іменем України від 27 березня 2018 року. Справа № 904/6983/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73160525> (дата звернення: 11.02.2023).
10. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. Постанова іменем України від 05 жовтня 2021 року. Справа № 911/2352/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100178901> (дата звернення: 11.02.2023).
11. Цветов Д.А. Товариство з обмеженою відповідальністю з одним учасником: особливості правового статусу. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 196–200.
12. Наглядова рада ТОВ: аналіз законодавства. Матеріал аналітичного електронного видання «ЮРИСТ&ЗАКОН» № 12 від 05.04.2018. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/169492_naglyadova-rada-tov--analz-zakonodavstva (дата звернення: 11.02.2023).
13. Значні правочини у ТОВ. *Saad Legal*. URL: https://www.saad.legal/zakon_tov_2/ (дата звернення: 11.02.2023).
14. Значні правочини та правочини із заінтересованістю. *Saad Legal*. URL: <https://www.saad.legal/bigdeallic/> (дата звернення: 11.02.2023).
15. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. Постанова іменем України від 10 листопада 2021 року. Справа № 910/11992/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101472930> (дата звернення: 11.02.2023).
16. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. Постанова іменем України від 24 травня 2022 року. Справа № 922/1659/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104516491> (дата звернення: 11.02.2023).

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПІДВІДОМЧОСТІ ТА ПІДСУДНОСТІ МАЙНОВИХ СПОРІВ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

SEPARATE ASPECTS OF DEPARTMENTALITY AND JURISDICTION OF PROPERTY DISPUTES IN THE FIELD OF LAND LEGAL RELATIONS IN CIVIL PROCEEDINGS

Хомініч М.С., аспірант кафедри правосуддя та філософії
Сумський національний аграрний університет

В статті досліджено окремі аспекти процесуальних інститутів підвідомчості та підсудності щодо вирішення майнових спорів, які виникають у сфері земельних правовідносин. Автор звертає увагу на процесуально-практичну значимість досліджуваних інститутів для ефективного захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного земельного права. Зокрема, відмічається, що розгляд справи неповноважним складом суду є порушенням норм процесуального права, яке є обов'язковою підставою для скасування судового рішення суду першої інстанції та ухвалення нового судового рішення.

Питома вага земельних правовідносин у сукупності цивільних справ, що розглядаються судами загальної юрисдикції є досить значною, що зумовлено особливою цінністю землі, яка за ст. 14 Конституції України та ч. 1 ст. 1 Земельного кодексу України справедливо отримала статус основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави. Це пояснюється як спеціальним правовим режимом земельної ділянки, так і особливостями виникнення щодо неї майнових прав у суб'єктів цивільних правовідносин.

Вірне встановлення конкретного суду, який законом наділений процесуальними повноваженнями щодо захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного земельного права, має надзвичайне значення для позивача, оскільки ЦПК України передбачає певні негативні процесуальні наслідки для позивача.

Автором проаналізовано семантичне значення правових термінів «підвідомчість», «підсудність», «цивільна юрисдикція» та наведено висновки щодо відмінностей даних процесуальних понять. Зокрема, в статті наведено обґрунтування щодо доцільності використання терміну «підвідомчість» у тому разі, якщо майновий спір, пов'язаний із земельними відносинами, може бути вирішений у позасудовому порядку, зокрема повноважним органом місцевого самоврядування, та застосування поняття «юрисдикція» для визначення компетентного судового органу.

Автор звертає увагу на наявність існуючих правових неузгодженостей, що містяться у ст. 158 ЗК України, зокрема щодо вживання різних юридичних термінів «спір» та «земельний спір», що на практиці є причиною порушення суб'єктами правил цивільної юрисдикції, земельні права яких порушені, невизнані чи оспорюються. Для вирішення існуючих правових прогалин, в статті наведено пропозиції щодо вдосконалення норм земельного законодавства.

Ключові слова: майнові спори, пов'язані із земельними відносинами, земельні спори, цивільний процес, підвідомчість, підсудність, юрисдикція, земельне майнове право, земельні правовідносини, вирішення земельних спорів судом.

The article examines certain aspects of the procedural institutions of sub-department and jurisdiction regarding the resolution of property disputes that arise in the field of land legal relations. The author draws attention to the procedural and practical significance of the studied institutes for the effective protection of violated, unrecognized or contested land rights. In particular, it is noted that the consideration of the case by an unauthorized composition of the court is a violation of the norms of procedural law, which is a mandatory basis for the annulment of the court decision of the court of first instance and the adoption of a new court decision.

The specific weight of land legal relations in the totality of civil cases considered by courts of general jurisdiction is quite significant, which is due to the special value of land, which according to Art. 14 of the Constitution of Ukraine and Part 1 of Art. 1 of the Land Code of Ukraine rightly received the status of the main national wealth under special state protection. This is explained both by the special legal regime of the land plot, and by the peculiarities of the emergence of property rights in relation to it among the subjects of civil legal relations.

The correct establishment of a specific court, which is empowered by law with procedural powers to protect a violated, unrecognized or contested land right, is of paramount importance for the plaintiff, since the Civil Procedure Code of Ukraine foresees certain negative procedural consequences for the plaintiff.

The author analyzed the semantic meaning of the legal terms "subordination", "jurisdiction", "civil jurisdiction" and drew conclusions regarding the differences in these procedural concepts. In particular, the article provides justification for the expediency of using the term "sub-department" in the event that a property dispute related to land relations can be resolved out of court, in particular by an authorized body of local self-government, and the use of the concept of "jurisdiction" to determine the competent judicial body.

The author draws attention to the presence of existing legal inconsistencies contained in Art. 158 of the Civil Code of Ukraine, in particular regarding the use of various legal terms «dispute» and «land dispute», which in practice is the cause of violations of the rules of civil jurisdiction by subjects whose land rights are violated, unrecognized or disputed. In order to solve the existing legal gaps, the article provides suggestions for improving the norms of land legislation.

Key words: property disputes related to land relations, land disputes, civil process, sub-department, jurisdiction, jurisdiction, land property law, land legal relations, resolution of land disputes by court.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 13 Конституції України, земля є об'єктом права власності Українського народу. Це означає, що кожен громадянин має право користуватися своєю землею як власністю з повним колом тріади майнових правомочностей: володіння, користування та розпорядження. При цьому, Конституцією гарантується право власності на землю (ч. 2 ст. 14), в той час як право приватної власності щодо інших майнових об'єктів Конституція захищає, визнаючи його непорушним. Унікальність даного об'єкту цивільних правовідносин зумовлена і тим, що земля є незамінним базисом для розміщення всіх інших предметів матеріального світу, щодо яких можуть вини-

кати цивільні права та обов'язки (рухомих та нерухомих речей, тварин тощо).

Як і будь-яке майнове чи немайнове право, носієм якого є фізична чи юридична особа або ж держава, права на земельну ділянку, зважаючи на багатоманітність функцій та корисних властивостей даного об'єкту не лише для цивільних, але і господарських та адміністративних правовідносин, потребують ефективного судового захисту та оперативного їх відновлення. Разом з тим, дане завдання можливо вирішити лише за умови чіткої, прозорої та детально регламентованої процесуальної процедури, яка є невід'ємною складовою, оскільки передбачає правильне визначення підвідомчості та під-

судності справ даної категорії в цивільному судочинстві нашої держави.

Актуальність теми дослідження. Наслідком порушення правил юрисдикції загальних судів, визначених статтями 19–22 Цивільного процесуального кодексу України, є обов'язкове скасування судового рішення як судом апеляційної, так і касаційної інстанцій. При цьому, ч. 2 ст. 414 ЦПК України закріплює імперативне правило, щодо скасування рішення суду першої чи апеляційної інстанції незалежно від того, посилався касатор у своїй касаційній скарзі на наявність такого виду порушення чи ні.

При цьому, порушення правил підвідомчості та підсудності майнових спорів, пов'язані із земельними відносинами приховує в собі і загрозу у виді пропуску строку позовної давності, з витоком якого порушене право за певних умов, може залишитись незахищеним та невідновленим. Так, відповідно до висновку Великої Палати Верховного Суду, звернення з позовом до неналежного суду та з позовом, який у подальшому був залишений без розгляду, не перериває перебігу строку позовної давності, оскільки «обов'язковою умовою переривання позовної давності шляхом пред'явлення позову також є дотримання вимог процесуального закону щодо форми та змісту позовної заяви, правил предметної та суб'єктної юрисдикції та інших, порушення яких перешкоджає відкриттю провадження у справі» [1], [2]. Крім того, Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 29 червня 2021 року по справі № 904/3405/19 наголосила, що «за своєю правовою природою залишення позову без розгляду є відмовою суду розглянути звернення особи про захист її порушеного права (позов)...», а тому вона не погоджується з посиланням судів на норми частин другої, третьої статті 264 ЦК України щодо переривання перебігу позовної давності у зв'язку зі зверненням позивача до суду з позовом, який у подальшому був залишений без розгляду. [3].

Вищевказане свідчить про те, що питання підвідомчості та підсудності майнових спорів у сфері земельних правовідносин не втратило своєї актуальності, а тому його дослідження є необхідним як з точки зору правозастосовчої практики загальних судів, так і науки цивільного процесуального права.

Дослідженням проблем підвідомчості та підсудності в цивільному судочинстві була присвячена значна частина наукових робіт вітчизняних вчених-процесуалістів, зокрема В.В. Комарова, Н.Ю. Сакари, Д.М. Шадури, Д.М. Притики, П.М. Тимченка, М.М. Ясинка, П.П. Микуняка та інших. Проблематика ж даних процесуальних інститутів відносно земельних спорів представлена в юридичній науці нечисленною кількістю наукових робіт, хоча вони і є ґрунтовними та актуальними працями. До таких напрацювань можна віднести роботи С.В. Банаха та С. Ключи, О. Заєць, Ю.В. Мягоход, Д.М. Коломійцевої, Я. Романюка, Л. Майстренко, В.В. Квак, А. Оксюті та інших. В той же час, стрімкий розвиток земельних відносин внаслідок впровадженого ринку землі, зумовлює необхідність вивчення цілого ряду процесуальних питань з урахуванням нових суспільних реалій сьогодення.

Метою даної роботи є дослідження окремих аспектів проблематики процесуальних інститутів підвідомчості та підсудності майнових спорів, які виникають у сфері земельних правовідносин з подальшим формуванням пропозицій щодо удосконалення існуючого процесуального законодавства та розвитку процесуального права в цілому.

Викладення основного матеріалу. Чинна редакція Розділу І ЦПК України, яким регламентовані загальні положення процесуального законодавства, взагалі не містить згадування терміну «підвідомчість» або ж словосполучення «підвідомчість справи», закріплюючи натомість поняття «цивільна юрисдикція». Аналогічно, підвідомчість як термін та його дефініція не вживається також

і в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», яким визначено в цілому організацію судової влади та здійснення правосуддя в нашій державі.

Разом з тим, в п. 1 ч. 2 ст. 458 та п. 1 ч. 2 ст. 486 ЦПК України, для характеристики наявності у третейського суду повноважень на розгляд конкретної справи все ж вжито термін «підвідомчість». Однак, це є єдиною згадкою означеного вище поняття в цивільному процесуальному законодавстві, що пояснюється статусом третейського суду, який згідно ст. 2 Закону України «Про третейські суди» є недержавним, незалежним органом, а тому не входить до системи судів загальної юрисдикції. В свою чергу, Цивільний процесуальний кодекс України визначає юрисдикцію та повноваження саме загальних судів, які відповідно до ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» входять до системи місцевих судів. До речі, даний Закон також не містить терміну «підвідомчість», закріплюючи натомість поняття «юрисдикція».

Якщо ж говорити про розмежування понять «підвідомчість» та «юрисдикція», то більшість науковців сходяться в думці, що вони скоріше відмінні між собою, аніж тотожні. Зокрема, А.В. Яновицька відзначає, що «підвідомчість» як науково-процесуальне поняття, тотожне лише законодавчо затвердженню поняттю «територіальна юрисдикція», а щодо інших видів цивільної юрисдикції, на думку автора, таку подібність провести не доцільно [4, с. 71].

П.М. Тимченко, розмежовуючи поняття підвідомчості та юрисдикції зазначає, що судова юрисдикція є специфічними правомочностями суду, спрямовані на здійснення правозастосовчої діяльності у певній сфері правовідносин (цивільних, господарських, адміністративних) шляхом розгляду і вирішення справ, а тому її не можна ототожнювати із підвідомчістю [5, с. 6].

Н.В. Михальська також дотримується позиції суттєвої різниці у змісті наведених вище понять. На думку вченої, в ЦПК України втілено пріоритет інституту цивільної юрисдикції над підвідомчістю і такий підхід має увесь необхідний теоретичний інструментарій для забезпечення суб'єктів законодавчої ініціативи відповідними концептуальними розробками понять підвідомчості та цивільної юрисдикції [6, с. 223].

В той же час, інший відомий процесуаліст М.Й. Штефан підвідомчістю називає розмежування компетенції між державними органами. Компетенцію ж суду на здійснення правосуддя у певній категорії питань, на думку вченого, можна назвати як судовою юрисдикцією, так і підвідомчістю судових органів [7, с. 171].

Таким чином, наука цивільного процесуального права розглядає термін «підвідомчість» як наявність в уповноваженого суб'єкта права вирішувати цивільний спір. В той же час, постає слушне питання щодо доцільності вживання даного терміну взагалі у процесуальних галузях права.

На наш погляд, зважаючи на семантичне значення розглянутих термінів, застосування поняття «підвідомчість» у цивільному процесуальному праві буде обґрунтованим у тому разі, якщо мова йде про розмежування повноважень на розгляд цивільного спору між судом та іншим державним органом, до повноважень якого входить досудове вирішення існуючого спірного земельного питання. В той же час, термін «цивільна юрисдикція» доцільно застосовувати у всіх випадках, коли мова йде про розмежування компетенції лише між національними судами, які складають судову систему України.

На відміну від підвідомчості, поняття підсудності є більш багатограним та більш деталізованим у змісті ЦПК України.

Зокрема, під підсудністю в науці цивільного процесу розуміється сукупність цивільних справ, що підлягають розгляду та вирішенню по суті в даній конкретній

ланці судової системи і в даному конкретному суді цієї ланки [8, с. 247]. З цих підстав ЦПК України розрізняє предметну, суб'єктну, інстанційну та територіальну юрисдикції.

Слід зауважити, що деякі науковці змішують поняття підсудності та підвідомчості, даючи визначення першому через вживання другого. Зокрема, О. Єфімов визначає поняття «підсудність» наступним чином – це інститут цивільного процесуального права, норми якого регулюють належність підвідомчих судам цивільних справ до відання конкретного суду єдиної системи судів загальної юрисдикції для розгляду в першій інстанції, встановлюють правила розмежування повноважень судів загальної юрисдикції та обсяг повноважень суду з розгляду й вирішення підвідомчих їм юридичних справ [9, с. 30]. В той же час, така позиція на думку А.Г. Гулик є абсолютно неприйнятною, оскільки «Проблема адекватного використання понять і категорій у ЦПК України, напевне, вимагає свого самостійного вирішення. Позначення одних і тих самих правових явищ різними термінами, що не сприяє визначенню їх змісту. Використання категорії «підсудність» є правомірним щодо кола тих правових питань, які належать до ведення судів цивільної юрисдикції. До того ж особливо треба підкреслити, що йдеться про діяльність судів першої інстанції» [10, с. 52].

Отже, коротко підсумовуючи досліджені в науці процесуального права положення щодо підвідомчості та підсудності цивільних справ, можна зауважити, що підвідомчість визначає можливість вирішення цивільної справи судом взагалі, а підсудність – як розгляд цивільного спору конкретним судом. Разом з тим, обидва ці поняття не можуть існувати в цивільному судочинстві окремо одне від одного, адже при надходженні позовної заяви до суду, суддя в першу чергу повинен вирішити питання щодо юрисдикції спору, а вже потім підлягає встановленню його підсудності конкретному суду. Саме з цих міркувань П.П. Микуляк відносить дотримання правил підвідомчості та підсудності у цивільному процесі до самоконтрольних повноважень суду першої інстанції [11, с. 70, 92, 96].

В цьому зв'язку слід підкреслити, що всі майнові спори, які виникають у земельних правовідносинах, юрисдикційно відносяться до загальних судів, хоча деякі категорії земельних суперечок законодавством віднесено до підвідомчості органів місцевого самоврядування.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 158 ЗК України, земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самоврядування. Логічним є те, що зазначена стаття також містить розмежування компетенції між судовою та муніципальною юрисдикціями. Слід зазначити, що в порівнянні з попередньою редакцією вищевказаної норми, яка делегувала право вирішення земельних спорів також центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, поточна диспозиція статті навпаки – дещо звужує вплив держави в цій частині та значно розширяє правозастосовчі функції саме муніципальної влади на місцях. При цьому, довіра законодавця саме до виборної місцевої влади (яку звісно ж не можна ототожнювати як частину системи юстиції) є навіть більшою, аніж до системи третейських судів, оскільки згідно п. 7 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» останнім взагалі заборонено розглядати справи у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки.

Частина друга статті 158 ЗК України зазначає, що виключно судом вирішуються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей. В свою чергу, до компетенції органів місцевого самоврядування віднесено вирішення земельних спорів у межах території територіальних громад щодо меж земельних ділянок, що пере-

бувають у власності і користуванні громадян, обмежень у використанні земель та земельних сервітутів, додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах.

Як бачимо, розмежування підвідомчості між вищевказаними юрисдикціями здійснено в залежності від предмета спору, зокрема його складності та важливості кінцевого результату для його сторін. В той же час, конструкція диспозиції вищевказаної правової норми при детальному її аналізі містить колізію, яка полягає в термінології, а саме – її синонімічних поняттях.

Зокрема, до безмовної компетенції суду дана норма відносить спори щодо користування земельними ділянками приватної власності. При цьому, орган місцевого самоврядування має право вирішувати земельні спори щодо обмежень у використанні земель та земельних сервітутів, що за своєю правовою природою також є формою користування земельною ділянкою. У свою чергу, змістом добросусідства за ст. 103 ЗК України є обов'язок власників та землекористувачів земельних ділянок обирати найменш незручні для своїх сусідів способи використання земельних ділянок.

Тобто, з вищевказаного можна зробити висновок, що вирішення спорів щодо користування земельною ділянкою належить і суду, і відповідному органу місцевого самоврядування, на території якого вона знаходиться. Однак, якщо судова гілка влади вирішує всі без виключення спірні аспекти у користуванні землею, то муніципальна влада уповноважена розглядати лише спори щодо окремих видів користування.

Частина 5 статті 158 ЗК України зазначає, що у разі незгоди власників землі або землекористувачів з рішенням органу місцевого самоврядування спір вирішується у судовому порядку.

Чи свідчить правова конструкція вищевказаної норми ЗК України про те, що до підвідомчості загального суду не належить цивільний спір щодо користування земельною ділянкою, який попередньо не вирішувався органом місцевого самоврядування?

Слід зауважити, що судова практика на сьогодні не сформувала чіткої та однозначної позиції із даного питання.

Зокрема, ухвалою П'ятихатського районного суду Дніпропетровської області від 18 лютого 2021 року у цивільній справі № 190/158/21 позовну заяву про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою було залишено без руху. Однією із підстав такого рішення, зокрема, послугувала відсутність доказів звернення позивача до органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів щодо вирішення спору з відповідачами про додержання правил добросусідства та встановлення (відновлення) меж між суміжними земельними ділянками, які перебувають у їх користуванні [12].

Аналогічно, ухвалою Бучацького районного суду Тернопільської області від 22.06.2022 р. у справі № 595/613/22 позовну заяву про відновлення меж земельної ділянки було залишено без руху та констатовано, що позивач порушив визначений п. 6 ч. 3 ст. 175 ЦПК України обов'язок повідомити у позовній заяві суд про вжиття заходів досудового врегулювання спору, обов'язковість якого, на думку суду, в даній справі передбачено ч. 1 ст. 158 ЗК України [13].

Натомість, в ухвалі Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 14 червня 2022 року у справі № 338/445/22 суд, посилаючись зокрема на ч. 3 ст. 158 ЗК України, зазначив, що оскільки «...в позові не зазначено та не залучено до участі у справі відповідного органу, до компетенції якого віднесено питання розгляду спорів та виділення, приватизації земельних ділянок», позовну заяву про усунення перешкод в користуванні земельною ділянкою слід залишити без руху [14].

Таким чином з вищевказаних прикладів судової практики вбачається, що суди першої інстанції поки що не визначились із питаннями підвідомчості органам місцевого самоврядування окремих категорій земельних спорів, оскільки в одному випадку юрисдикція муніципальної влади визнається безапеляційно, в іншому органу місцевого самоврядування відводиться роль третьої особи.

В той же час, за п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 року № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ», спори щодо додержання правил добросусідства – обов'язку власників і землекористувачів обирати такі способи використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення, при яких власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок завдається найменше незручностей (затіннення, задимлення, неприємні запахи, шумове забруднення тощо), – розглядаються судами відповідно до статей 103–109 ЗК і в тому разі, коли вони попередньо не розглядалися відповідним органом місцевого самоврядування чи органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів [15].

Тобто, юрисдикція місцевого суду у вирішенні будь-якого земельного спору Пленумом Верховного Суду України визнавалась безумовною та такою, що жодним чином не залежить від підвідомчості органу місцевого самоврядування. Дана позиція є логічною і з огляду на положення ст. 55 Конституції України, яка наголошує, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Іншими словами, дана норма передбачає, що будь-яке право, майнового чи немайнового характеру в першу чергу захищаються судом. Компетенція ж інших юрисдикційних органів державної влади та місцевого самоврядування щодо розгляду та вирішення земельних спорів закінчується там, де починається судова юрисдикція.

З огляду на це, можливість попереднього вирішення певної категорії земельних спорів органом місцевого самоврядування не може розглядатись як «посяганням» законодавця на судову юрисдикцію та обмеження права особи на доступ до правосуддя в цілому. Більше того, надаючи право скривдженій особі звернутись по допомогу спочатку до органу місцевого самоврядування, законодавець дає можливість таким чином зібрати певну доказову базу безпосередньо «на місці» та отримати таким чином фактичну інформацію щодо предмета спору, оскільки органи місцевого самоврядування, на відміну від суду, можуть набагато оперативніше і безперешкодно прибути до місця знаходження земельної ділянки та зафіксувати як поточний стан її меж, так і межових чи геодезичних знаків, перевіривши в такий спосіб дотримання суб'єктами спору норм чинного земельного законодавства, умов земельного сервітуту чи правил добросусідства.

Таким чином, на нашу думку, слід вважати цілком правильною практику судів першої інстанції щодо залишення без руху позовних заяв у тому випадку, якщо в них позивачем не вказано чи використав позивач передбачену у ст. 158 ЗК України можливість врегулювати спір органом місцевого самоврядування. У тому ж випадку, якщо особа не зверталась за вирішенням майнового земельного спору у позасудовому порядку, а відразу ж подала позовну заяву до суду, логічним є прийняття ухвали про відкриття провадження у справі, незважаючи на те, що спір не вирішувався органом місцевого самоврядування, хоча і був підвідомчий йому.

В той же час, зобов'язання особи вказувати у позові третьою особою орган місцевого самоврядування, мотивуючи дану вимогу нормою ст. 158 ЗК України є безпідставним та неправомірним, оскільки підвідомчість муніципальній владі певної категорії земельних спорів не свідчить, що вирішення судом майнового спору може вплинути на його права чи обов'язки, а так само не є під-

ставою вимагати від такого органу певної власної позиції щодо цивільного спору.

Разом з тим, віднесення до підвідомчості органу місцевого самоврядування певної категорії земельних спорів та закріплене в ч. 5 ст. 158 ЗК України право незгоди із його рішенням в цьому питанні для власників або землекористувачів, породило нову правову проблему щодо обрання належного способу захисту земельного майнового права у тому випадку, якщо рішення муніципального суб'єкта не задовольняє когось із опонентів у спорі.

Як передбачає вищевказана норма, у разі незгоди з рішенням органу місцевого самоврядування спір вирішується у судовому порядку. Разом з тим, практика застосування вищевказаної норми показує, що у суб'єктів спору часто виникають труднощі із визначенням юрисдикції та предмету позовних вимог. На нашу думку, щодо цього існує декілька причин.

По перше, диспозиція ст. 158 ЗК України в своїй структурі містить два різні терміни для позначення одного і того ж законодавчого положення. Так, частини 1, 2 та 3 вживають поняття «земельний спір», в той час, як у ч. 5 даної статті закріплено термін «спір», який у порівнянні із попереднім терміном є менш конкретизованим і може трактуватись і як спір між землекористувачами чи землевласниками, для вирішення якого один із опонентів скористався позасудовим порядком, і як спір між даними суб'єктами та органом місцевого самоврядування, який виник через незгоду скаргника чи іншої сторони з рішенням такого органу, прийнятим на підставі наявних за ст. 158 ЗК України повноважень.

По друге, згідно ст. 19 КАС України, юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. При цьому, додаткової плуатини у розмежування цивільної та адміністративної юрисдикції в даному випадку додало рішення Конституційного Суду України від 01.04.2010 р. № 10-рп/2010 у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, в якому Суд зазначив, що: «положення пункту 1 частини першої статті 17 КАС України стосовно поширення компетенції адміністративних судів на «спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності» [16].

Невірно тлумачачи наведені вище норми, а також висновки Конституційного Суду України, деякі позивачі (діючи навіть в особі своїх представників-адвокатів) замість цивільного позову, предметом якого є захист конкретного земельного права, звертаються з адміністративним позовом про скасування рішення органу місцевого самоврядування, який у відповідності до ст. 158 ЗК України вирішив певний земельний спір.

Разом з тим, вибір адміністративної юрисдикції для вирішення земельного спору в даному випадку є процесуальною помилкою та є підставою до повернення позовної заяви позивачу.

Зокрема, з комплексного аналізу ст. 158 ЗК України можна зробити висновок, що вжитий законодавцем

у диспозиції ч. 5 термін «спір» відноситься не до правовідносин між сторонами земельного спору та органом місцевого самоврядування, а лише до відносин землекористувачів (землевласників), між якими і виникли певного роду неузгодженості. Тобто, в даному випадку мається на увазі земельний спір, за вирішенням якого і звернулись сторони до органу місцевого самоврядування. При цьому, незгода з рішенням уповноваженого суб'єкта є підставою до вирішення у суді саме існуючого земельного спору, а не спору щодо неправильності чи незаконності прийнятого рішення.

Одним із прикладів такої ситуації є ухвала Закарпатського окружного адміністративного суду від 12 липня 2021 року у справі № 260/2816/21, якою особі було відмовлено у відкритті провадження у справі за позовом про визнання протиправним та скасування рішення комісії з вирішення земельних спорів щодо меж земельних ділянок та додержання добросусідства. В обґрунтування своєї ухвали суд зазначив, що предметом розгляду в цій справі є не стільки рішення відповідача, як суб'єкта, наділеного владно-управлінськими функціями, скільки приватний інтерес позивача щодо вирішення земельного спору із суміжним землекористувачем, що свідчить про приватно-правовий, а не публічно-правовий характер спірних правовідносин. Отже, спірні правовідносини, що виникли між учасниками у цій справі, не підлягають вирішенню за правилами адміністративного судочинства [17].

Вищевказана ухвала є лише одним із прикладів численних позовів, поданих з порушенням юрисдикції, що свідчить про наявну процесуальну прогалину у визначенні юрисдикції суду щодо вирішення земельного спору.

З розглянутих вище положень можна зробити логічний хом заміни термін «спір» на словосполучення «земельний спір».

висновок: якщо рішенням органу місцевого самоврядування, прийнятим у відповідності до ст. 158 ЗК України, не погоджується сторона спору, то належним способом захисту прав чи інтересів власників (землекористувачів) у разі існування земельного спору, як було розглянуто таким органом місцевого самоврядування, є звернення до суду цивільної юрисдикції із позовом про вирішення існуючого між власником (землекористувачем) земельного спору, а не подання позову, предметом якого є оскарження рішення вказаного органу. Лише такий алгоритм дій позивача призведе до ефективного захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного земельного майнового права, в той час як зміна чи скасування рішення органу місцевого самоврядування істотно не вплине на майнові правовідносини сторін земельного спору.

Висновки. Дослідивши зазначені вище проблемні питання підвідомчості земельних спорів, можна зробити висновок, що будь-який майновий спір, пов'язаний із земельними відносинами, підвідомчий суду, а зазначені у ст. 158 ЗК України певні відокремлені категорії земельних спорів підвідомчі органам муніципальної влади. Однак, особі, право якої порушене, невизнане чи оспорюється кимось стороннім надано право вибрати один із уповноважених суб'єктів, до якого слід звернутися для вирішення певного спірного аспекту. При цьому, незалежно від того суд або ж орган місцевого самоврядування буде обраний стороною в якості «арбітра» земельного спору, результатом такого звернення має бути правильно обраний спосіб захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного земельного права. Разом з тим, усунення розглянутих процесуальних неузгодженостей можливе за рахунок конкретизації норми ч. 5 ст. 158 ЗК України, шляхом

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 523/10225/15-ц (провадження № 14-159цс19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81691871> (дата звернення: 18.11.2022).
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 листопада 2019 року у справі № 911/3677/17 (провадження № 12-119гс19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310218> (дата звернення: 18.11.2022).
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року у справі № 904/3405/19 (Провадження № 12-50гс20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98327543> (дата звернення: 18.11.2022).
4. Яновицька А.В. Юрисдикція суду за цивільним процесуальним та господарським процесуальним кодексами України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 71–74.
5. Тимченко П.М. Проблеми судової підвідомчості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2000. 21 с.
6. Михальська Н.В. Еволюція правових поглядів на компетенцію суду по здійсненню правосуддя у цивільних справах. *Часопис Київського університету права*. 2012 № 2. С. 220–224.
7. Штефан М.Й. Цивільний процес. Київ: Ін. Юре, 1997. 608 с.
8. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.; за заг. ред. професора В.В. Комарова. Харків: Харків юридичний, 2008. 928 с.
9. Єфімов О. Правові засади підсудності цивільних справ. *Юридична Україна*. 2015. № 6. С. 29–39.
10. Гулик А.Г. Проблеми формування оптимальних правил підсудності цивільних справ. *Приватне та публічне право*. 2019. № 4. С. 51–55.
11. Микуляк П.П. Самоконтроль суду першої інстанції в цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ужгород, 2020. 223 с.
12. Ухвала П'ятихатського районного суду Дніпропетровської області від 18 лютого 2021 року у цивільній справі № 190/158/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95027209> (дата звернення: 22.11.2022).
13. Ухвала Бучацького районного суду Тернопільської області від 22 червня 2022 року у справі № 595/613/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104881481> (дата звернення: 22.11.2022).
14. Ухвала Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 14 червня 2022 року у справі № 338/445/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104755082> (дата звернення: 22.11.2022).
15. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 року № 7 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04#Text> (дата звернення: 24.11.2022).
16. Рішення Конституційного Суду України від 01.04.2010 р. № 10-рп/2010 у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-10#Text> (дата звернення: 01.12.2022).
17. Ухвала Закарпатського окружного адміністративного суду від 12 липня 2021 року у справі № 260/2816/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98271198> (дата звернення: 29.11.2022).

ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИБОРУ СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПРАВ

CIVIL PROCEDURAL FEATURES OF CHOOSING A METHOD OF PROTECTING RIGHT

Шумак І.О., к.ю.н.,

доцент кафедри інтелектуальної власності та приватного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Владикін О.Н., к.ю.н., адвокат,

старший викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті розглядаються питання, пов'язані з вибором способу захисту прав у цивільних справах та процесуальні наслідки такого вибору. Досліджується вплив способу захисту прав на результат вирішення судом судової справи, а також розглядаються основні правові та процесуальні аспекти такого вибору. Проаналізовано дослідження сучасних науковців в сфері процесуального права, що займаються проблемою вибору способу захисту цивільних прав під час розгляду цивільних справ та вирішення спорів.

Звертається увага на те, що вибір способу захисту прав залежить від багатьох факторів, таких як характер правової проблеми, доступність різних способів захисту, тривалість процесу. Крім того, враховано правові позиції Верховного Суду, що стосуються обрання ефективного та належного способу захисту прав та інтересів сторін цивільного процесу, а особливо у випадках, коли спосіб захисту права прямо не передбачено матеріальним чи процесуальним законодавством України.

Розглянуто питання про важливість правильного вибору способу захисту прав для успішного розв'язання цивільного спору. Продовжено дискусію з приводу розмежування повноважень та обов'язку суду, як органу правосуддя, забезпечувати мету і завдання цивільного судочинства та дотримуватись принципів змагальності та диспозитивності. Автори статті наголошують на тому, що сторонам необхідно бути уважними при виборі способу захисту прав та враховувати всі аспекти ситуації, щоб забезпечити досягнення мети цивільного судочинства. Сформовано пропозиції, щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства в аспекті дій суду під час розгляду цивільної справи в якій стороною обрано спосіб захисту права, що на думку суду є не ефективним або неналежним, з огляду на сформовану судову практику щодо відмови в позові у зазначеному випадку, запропоновано відповідні механізми впровадження таких пропозицій.

Ключові слова: захист прав, способи захисту прав, ефективність захисту прав, принцип диспозитивності.

The article explores issues related to choosing a method of protecting rights in civil cases and the procedural consequences of such choice. It examines the impact of the method of protecting rights on the court's decision in a civil case and considers the main legal and procedural aspects of such choice. The research of contemporary scholars in the field of procedural law dealing with the problem of choosing a method of protecting civil rights during the consideration of civil cases and disputes is analyzed.

Attention is drawn to the fact that the choice of the method of protecting rights depends on many factors, such as the nature of the legal problem, the availability of different methods of protection, and the duration of the process. In addition, the legal positions of the Supreme Court regarding the selection of an effective and appropriate method of protecting the rights and interests of parties in civil proceedings, especially in cases where the method of protecting the right is not directly provided for by the substantive or procedural law of Ukraine, are taken into account.

The article discusses the importance of correctly choosing a method of protecting rights for successful resolution of a civil dispute. The debate on the division of powers and the duty of the court as a judicial body to ensure the purpose and tasks of civil justice and to adhere to the principles of competition and disposability is continued. The authors of the article emphasize that parties need to be careful when choosing a method of protecting rights and consider all aspects of the situation in order to achieve the goals of civil justice. Proposals are made to improve civil procedural legislation in terms of the court's actions when considering a civil case in which the party has chosen a method of protecting the right that, in the court's opinion, is ineffective or inadequate, taking into account the established court practice of refusing a claim in such cases, and appropriate mechanisms for implementing such proposals are proposed.

Key words: protection of rights, methods of protection of rights, effectiveness of protection of rights, principle of discretion.

Відповідно до статті 2 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав [1]. Досягнення кінцевої мети судочинства – ефективний захист порушених або оспорюваних прав, свобод і законних інтересів, видається неможливим без наявності в законодавстві відповідних процесуальних гарантій, що забезпечують належний рівень захисту. Для того, щоб досягти цілі судочинства, судовий процес повинен бути ефективним. При цьому ефективність правосуддя залежить від цілого ряду об'єктивних і суб'єктивних факторів: починаючи з організації роботи судової системи, закінчуючи діями осіб, які звертаються до суду. Ефективність здійснення і захисту цивільних прав обумовлена безліччю різних чинників, серед яких важливе місце займає відповідність цивільно-правового регулювання суспільних відносин загальним і галузевим принципам права, що відображає ціннісні домінанти та напрямки розвитку правової системи суспільства в цілому. Підвищення ефективності здійснення захисту цивільних прав в значній мірі обумовлено виконанням вимог правової визначеності цивільного

законодавства, яка виступає необхідним елементом принципу верховенства права.

Станом на сьогодні спостерігається погіршення стану захисту прав, фіксується зростання порушення строків розгляду судових справ у різних сферах правовідносин, нестабільність та недосконалість багатьох норм чинного процесуального законодавства, через що учасники спірних правовідносин і органи судової влади зіштовхуються з проблемами під час обрання і безпосереднього застосування судових способів захисту прав та інтересів у цивільній сфері.

Здійснення правосуддя може визнаватися ефективним лише в тому випадку, коли воно стає логічним продовженням засад справедливості та сприяє ефективному поновленню в правах (абз. 10 п. 9 Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року №3-рп/2003) [2]. Для того, щоб забезпечити задекларований ефективний захист у суді прав або інтересів в момент вирішення спору, вирішальним є також спосіб захисту, якому віддає перевагу зацікавлена сторона, і який за своїм призначенням повинен пов'язуватися з природою такого права або охоронюваного законом інтересу, характером неправомірних діянь.

Вважаємо, що процес здійснення правосуддя це не тільки вирішення спору між сторонами по суті, а будь-яка діяльність суду під час розгляду цивільної справи, в тому числі процесуальні рішення, що приймаються судом без ухвалення рішення по суті. Виходячи з цього можна погодитися із думкою Брателя О.Г., що мета і завдання судочинства можуть бути реалізовані виключно процесуальними засобами [3].

Способи судового захисту та їх ефективність залежать від сутності порушеного права або інтересу, зокрема: порушено право чи інтерес; чи відбулось взагалі порушення (невизнання, оспоровання) або наявна загроза порушення права або інтересу; можливо (або доцільно) відновлювати право, або усувати перешкоди в його здійсненні, або компенсувати результати порушення для мінімізації негативних наслідків; чи слід застосовувати комплексний підхід для захисту права і т. д.

Аналізуючи положення міжнародних актів, констатуємо, що ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визнає право людини на доступ до правосуддя, а ст. 13 Конвенції визнає право людини на ефективний спосіб захисту прав [4]. Логічним наслідком цього виникає можливість будь-якої особи пред'явити в судових органах такі вимоги на захист права, які будуть відповідати змісту порушеного права та характеру посягання. Стаття 8 Загальної декларації прав людини 1948 року, хоч і формально не є обов'язковою, але будучи фактичною такою для держав, також закріплює, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй Конституцією або законом [5].

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року [6] переглянуто положення, зокрема, стосовно застосування способів захисту судом.

Стаття 5 ЦПК України закріплює, що здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

Так, аналізуючи зміст ч. 1 ст. 5 ЦПК України, суд в момент здійснення правосуддя повинен захищати права, свободи та інтереси фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. Частина 2 зазначеної статті закріплює, що в тих випадках, коли закон або договір не закріплюють *ефективного* способу захисту порушеного права чи інтересу осіб, які звертаються до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

Мається на увазі, що право на отримання ефективного юридичного захисту може бути реалізовано судом будь-яким іншим способом, що не заборонений законодавством, і суд наділений правом не обмежуватись позовними вимогами та виходити за їх межі. Отже, здійснивши аналіз вищевказаної норми, розглядаючи ефективний спосіб захисту необхідно як такий, що допомагає досягти необхідного результату та наслідків, досягти найбільший результат по відновленню відповідних прав, свобод та інтересів.

Тобто окреслені новели, що знайшли своє закріплення в законодавстві, запроваджують кардинально новий під-

хід до обрання способів захисту, адже передбачають право позивача і суду визначати спосіб захисту, який прямо не передбачений законом, але не буде йому суперечити.

Коваль І.Ф. констатує, що обов'язковими умовами застосування судом способу захисту, який не передбачений законом, є: 1) відсутність у законі або договорі ефективного способу захисту відповідного права, 2) несуперечність обраного способу захисту закону [7]. Погоджуємось з тезою автора з приводу того, що друга умова, яка закріплена у відповідності з загально дозвільним типом правового регулювання, передбачає наступну модель поведінки «дозволено все, окрім того, що прямо заборонено законом». Такий принцип характеризує загальні межі, які повинні бути дотримані при виборі таких способів захисту прав – несуперечність закону, та відображається в ст. 55 Конституції України.

Отже, фундаментальною ознакою способів захисту визнається їх ефективність, при чому ані матеріальне, ані процесуальне законодавство не визначає критерії ефективності способів захисту, що на сьогодні є суттєвою проблемою.

Петруня В.В. у своїй дисертації умови-критерії застосування належних та ефективних способів захисту прав визначає наступним чином: спосіб захисту повинен відповідати змісту порушеного права, характеру посягання та спричиненим наслідкам; відповідати вимогам закону, договору, правовим принципам та функціям судового захисту; основними рисами виступають раціональність та ефективність; доцільність (що означає співрозмірність та адекватність) стосовно правопорушення; передбачення механізму реалізації (виконання); недопущення порушення прав та інтересів інших осіб [8, 55–56].

Для розуміння ефективності судових способів захисту, потрібно звернутися до постанови Великої палати Верховного суду від 05.06.18, справа №338/180/17 (провадження №14-144цс18), в якій зазначено наступне: обрання конкретних способів захисту прав залежить безпосередньо не тільки від змісту права чи інтересу, для захисту якого звертається зацікавлена сторона, але і від характеру його порушення, невизнання або оспоровання. Тобто права чи інтереси мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспоровання та спричиненим цими діями наслідкам.

Схожі за своєю суттю висновки закріплені у наступних постановях ВП ВС: 30.01.19, справа № 569/17272/15-ц (провадження № 14-338цс18); 11.09.19, справа № 487/10132/14-ц (провадження №14-364цс19) та інших.

Позиція ВП ВС стосовно такого варіанту, коли закон або договір не визначає ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду наступна: так, спираючись на п. 71 постанови ВП ВС від 04.06.2019 р. у справі № 916/3156/17 (провадження № 12-304гс18) суд, спираючись на викладену в позові вимогу, вправі захищати право або інтерес іншим способом, що не буде суперечити закону, але при одночасному співіснуванні наступних умов: 1) якщо він зробить висновок, що жоден з установлених законом способів захисту не задовольняє ознаки ефективності у спірних правовідносинах; 2) якщо він дійде висновку, що задоволення викладеної у позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів.

Погоджуємось з думкою, що водночас для належної реалізації права на обрання способу захисту, не передбаченого законом і договором, у відповідних правових нормах доцільно закріпити загальні критерії ефективності способу захисту (які зараз тільки пропонуються на докринальному рівні), а саме: спосіб захисту має відповідати правовій природі, захист порушених прав та інтересів особи, яка звертається до суду, може реалізовуватися

судом також в інший спосіб, ніж передбачений законом або договором, якщо він не суперечить закону і забезпечує зміст права або інтересу, що порушені, характеру дій, якими вони порушені, наслідкам, що спричинені цим порушенням, меті, якої бажає досягти позивач, та враховувати можливість примусової реалізації способу захисту [9, 45].

Отже, з зазначеного випливає, що судовий захист є ефективним в тому випадку, якщо забезпечує реалізацію цілей правосуддя – захист порушених або оспорюваних прав, свобод і законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин, шляхом обрання належного способу захисту своїх прав. Спосіб захисту вважається належним, якщо він прямо передбачений законом, його використання веде до відновлення порушеного або оспорюваного права, він має універсальний характер, тобто може бути застосований до будь-якої аналогічної ситуації.

Аналізуючи положення ЦПК України щодо вибору ефективного способу захисту прав можемо виділити декілька питань, що потребують подальшого дослідження. Одним з таких питань є співвідношення, закріпленого процесуальним законом, принципу диспозитивності, за яким суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, в межах заявлених нею вимог, та права суду, у вказаних вище випадках, визначити ефективний спосіб захисту права.

Також, статтею 264 ЦПК України визначено вичерпний перелік питань, що вирішуються судом при ухваленні рішення суду, проте, в цьому переліку відсутня вказівка на право суду досліджувати ефективність обраного способу захисту права. Більше того передбачено заборону суду виходити за межі позовних вимог, що може свідчити, про відповідну заборону визначати суду спосіб захисту порушеного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України Кодекс України; Кодекс, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV.
2. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-пп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.
3. Бартель О.Г., Теоретико-правовий аналіз мети і завдань цивільного судочинства. – 2017. URL: <https://goal-int.org/teoretiko-pravovij-analiz-meti-i-zavdan-civilnogo-sudochinstva/>
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
6. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
7. Коваль І.Ф. Реалізація принципу верховенства права при застосуванні способів захисту прав та інтересів //Правничий часопис Донецького університету. – 2019. – №. 2. – С. 26–33.
8. Петруня В.В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Петруня В.В. О., 2019. С. 221.
9. Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики: колективна монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доцента І.Ф. Коваль. Вінниця : Твори, 2020. 272 с.

СУДОВА ПРАВОТВОРЧИСТЬ СУДІВ, ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

JUDICIAL LAW-MAKING OF COURTS AND LAW-MAKING OF STATE ADMINISTRATION AND LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES

Ясинок Д.М., аспірант кафедри правосуддя і філософії
Сумський національний аграрний університет

В статті проведено дослідження локальної правотворчості у сфері цивільного судочинства та органів державного управління і місцевого самоврядування. Розкрито особливості такої правотворчості в умовах реалій сьогодення. Звернуто увагу на те, що правозастосовчий процес у сфері державного управління та місцевого самоврядування не має своєї законодавчо урегульованої процедури, хоча і може мати процес узгодження. Рішення правового характеру приймаються службовими чи посадовими особами органів державного управління та місцевого самоврядування і відразу стають обов'язковими до виконання всіма особами, які зобов'язані на їх виконання відповідно до своїх трудових обов'язків, а в окремих випадках і всього населення. На відміну від такого підходу до правозастосування на рівні державного управління та місцевого самоврядування, правотворчий процес у сфері цивільного судочинства характеризується: а) наявністю спеціального суб'єкта, яким є суд; б) таким процес може мати місце лише при наявності звернення особи до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи законного інтересу; в) за наявності спеціальної процедури, яка урегульована процесуальним законодавством і може мати місце лише в межах процесуальної форми судових засідань; г) дослідження наявних доказів в процесі змагальності сторін; ґ) за наявності неповноти, не точності чи спірності норм права, або їх відсутності.

Разом з тим, спільним для правотворчого процесу в обох правотворчих групах є те, що суспільні відносини як спірного (судового) так і безспірного (управлінського) характеру набувають свого локального урегулювання при відсутності норм права чи норм їх неповноті, нечіткості чи суперечливості, при неможливості застосування правових аналогій. При наявності таких обставин, суддя змушений вдаватися до судової правотворчості як за рахунок правотлумачення, так і застосування правових аналогій, вносячи певні вкраплення правової новизни в той чи інший правозастосовчий процес. В окремих випадках при відсутності правового урегулювання спірних відносин судова правотворчість зводиться до формування нових правових понять, принципів та положень, які дають можливість по новому поглянути на наявність тих чи інших суспільних відносин, які набули спірного характеру.

Аналогічний підхід, до правотворчості має місце і у сфері державного управління та місцевого самоврядування. І хоча ні суд, ні органи державного управління чи місцевого самоврядування, їх службові та посадові особи не мають повноважень на творення права, але об'єктивна наявність щодо стрімкого розвитку суспільних відносин об'єктивно порушує законодавчі прогалини, а відтак між реальністю і правом починають утворюватись розриви, що приводять до правозастосовчих ускладнень, які часто неможливо подолати за рахунок правових аналогій чи тлумачення норм права з метою розширення горизонту їх змістовно-правової суті. Не дивлячись на такі ускладнення законодавець заборонив судам відмовляти особі в правосудді з підстав відсутності, неповноти, неточності, чи спірності норм права.

З цих підстав хоча і опосередковано, але законодавець надав можливість судам і зокрема Верховному Суду при наявності виключної правової проблеми долати її, розвиваючи в такий спосіб право та формуючи єдину правозастосовчу практику (ч. 5 ст. 403 ЦПК України). Безумовно, такі положення повинні ґрунтуватися на суспільних цінностях, принципах права та нормах моралі.

Ці та інші питання правотворчої практики у сфері державного управління та місцевого самоврядування, а також правової природи правотворчої практики судів досліджуються в даній роботі.

Ключові слова: судова правотворчість, правозастосовча практика, законодавчі прогалини, правотворчість органів державного управління та місцевого самоврядування, цивільний процес.

The article examines local law-making in the field of civil justice and state administration and local self-government bodies. The peculiarities of such law-making in the conditions of today's realities are revealed. Attention was drawn to the fact that the law enforcement process in the field of state administration and local self-government does not have its own legally regulated procedure, although it may have a process of coordination. Decisions of a legal nature are made by officials or officials of state administration and local self-government bodies and immediately become mandatory for implementation by all persons who are obliged to implement them in accordance with their work duties, and in some cases, the entire population. In contrast to this approach to law enforcement at the level of state administration and local self-government, the law-making process in the field of civil justice is characterized by: a) the presence of a special entity, which is a court; b) such a process can take place only if there is a person's appeal to the court to protect their violated, unrecognized or disputed right, freedom or legitimate interest; c) for the novelty of a special procedure, which is regulated by procedural legislation and can take place only within the procedural form of court hearings; d) research of the available evidence in the process of competition between the parties; e) in the presence of incompleteness, inaccuracy or dispute of legal norms, or their absence.

At the same time, common to the law-making process in both law-making groups is the fact that social relations, both of a contentious (judicial) and non-contentious (administrative) nature, acquire their local regulation in the absence of legal norms or norms of their incompleteness, vagueness or contradiction, in the event of impossibility of application legal analogies. In the presence of such circumstances, the judge is forced to resort to judicial law-making both at the expense of legal interpretation and the application of legal analogies, introducing certain interspersions of legal novelty into this or that law enforcement process. In some cases, in the absence of a legal settlement of disputed relations, judicial law-making is reduced to the formation of new legal concepts, principles and provisions, which make it possible to take a new look at the presence of certain social relations that have acquired a controversial nature.

A similar approach to law-making takes place in the sphere of state administration and local self-government. And although neither the court, nor the bodies of state administration or local self-government, their officials and officials have the authority to create law, the objective existence of the rapid development of social relations objectively violates legislative gaps, and as a result, gaps begin to form between reality and the law, which lead to law enforcement complications that are often impossible to overcome due to legal analogies or interpretation of legal norms with the aim of expanding the horizon of their substantive and legal essence. Despite such complications, legislators forbade courts to deny justice to a person on the grounds of absence, incompleteness, inaccuracy, or dispute of legal norms.

For these reasons, although indirectly, the legislator gave the opportunity to the courts, and in particular the Supreme Court, in the presence of an exceptional legal problem, to overcome it, thus developing the law and forming a unified law enforcement practice (Part 5 of Article 403 of the Code of Civil Procedure of Ukraine) on social values, principles of law and norms of morality.

These and other issues of law-making practice in the field of state administration and local self-government, as well as the legal nature of the law-making practice of courts are investigated in this work.

Key words: judicial law-making, law-enforcement practice, legislative gaps, law-making of state administration and local self-government bodies, civil process.

Постановка проблеми. Правотворчість у сфері правосуддя, державного управління та місцевого самоврядування, як правозастосовчий напрямок по урегулюванню суспільних відносин в тому числі і в умовах військового стану набуває свого особливого значення, оскільки такий процес обумовлений оперативністю та невідкладністю прийняття рішення. Якщо ж процес судової правотворчості на рівні судів загальною юрисдикції заводить до урегулювання приватних цивільно-правових спорів, то правотворчий процес на рівні державного та місцевого самоврядування спрямований у сферу публічного права і стосується дозвільних, заборонних, регулятивних, організаційних, технічних та інших питань, які пов'язані з розвитком і функціонуванням суспільних відносин, як на території всієї держави так і окремих її місцевих формувань. Хоча перед правосуддям і органами державного управління та місцевого самоврядування стоять різні завдання, по урегулюванню суспільних відносин, а відповідно і мають місце різні правозастосовчі процеси все ж їх поєднують єдині підстави, які спонукають кожного із них до правотворчого процесу.

Якщо питанням судової правотворчості у сфері цивільного, адміністративного та господарського правосуддя науковцями приділяється значна увага, то проблемі правотворчості на рівні органів державного управління та місцевого самоврядування щодо питань організаційного, дозвільного, розпорядчого, контролюючого чи заборонного характеру, уваги приділяється мало. Це пов'язано з тим, що правотворчий процес, який де-факто давно має місце у сфері різнорівневого державного управління та місцевого самоврядування лише сьогодні набуває своїх регулятивно-правових обрисів, які закріплені в проекті Закону України «Про правотворчу діяльність» [1] та Закону України «Про адміністративну процедуру» [2]. Сьогоднішня ж реальність полягає в тому, що кожна служба чи посадова особа, орган державного управління чи місцевого самоврядування при наявності законодавчої неузгодженості повинні навчитись самостійно урегулювати ті чи інші питання у сфері управління суспільними процесами, змістовно-правова суть яких дала б можливість досягти саме такого економічного чи суспільного результату на який сподівався б саме законодавець при самостійному правовому урегулюванню тих чи інших управлінських рішень.

Отже, як судова правотворчість, так і правотворчість на рівні органів державного управління та місцевого самоврядування, зумовлюється тим, що суспільні відносини в Україні розвиваються настільки стрімко, що законодавець не встигає змінювати, доповнювати, уточнювати, а то і приймати нове законодавство, яке б відповідало тому рівню суспільного розвитку на якому знаходиться наша держава. Безумовно, що така ситуація в першу чергу обумовлена війною. Дана реальність безумовно впливає на правозастосовчу практику органів державного управління та місцевого самоврядування їх службових та посадових осіб, оскільки останні в умовах військового стану повинні оперативно, а в окремих випадках і невідкладно урегулювати ті чи інші суспільні відносини в тому числі, і за рахунок особистої правотворчості. Така ситуація обумовлена тим, що в умовах війни не має можливості напрацювати відповідну правозастосовчу практику в частині однозначного, а від так і однотипного застосування норм права на всій території нашої держави. В цій частині можуть різнитись не лише межі регулятивного впливу норм права, але і креативність прийнятих рішень при невідкладності їх прийняття. Таким чином фактичні обставини в умовах військового стану не лише спонукають управлінців до локальної правотворчості, але і зобов'язують їх до цього на умовах розумності, логічності, добросовісності та справедливості.

Таким чином, як судова практика так і практика державного та місцевого самоврядування починають форму-

вати нові поняття, поняття правотворчості у сфері публічної влади правотворчості у сфері правосуддя оскільки відсутність норм права чи їх неповнота, неточність чи суперечливість не можуть бути підставою для усунення суду чи посадових або службових осіб від прийняття рішень на основі верховенства права, розумної доцільності та справедливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз об'єктивного розвитку правотворчої практики судів і органів державного управління та місцевого самоврядування в умовах над стрімкого розвитку суспільних відносин показує, що проблема судової та публічної правотворчості набуває все більшої актуальності, особливо це має місце в реаліях сьогодення. І хоча предмети регулювання в цих правозастосовчих групах різняться, але основи правозастосовчої діяльності гуртуються на одних і тих же принципах ті підставах.

Такими підставами зокрема є відсутність законодавства чи окремих норм права, якими можна було б урегулювати спірні відносини у сфері правосуддя чи урегулювати явно існуючі суспільні відносини у сфері дозвільних, розпорядчих, контрольних чи заборонних питань у різних видах управлінської діяльності суспільними процесами. Ці та інші питання правотворчості, які носять правозастосовчий характер у сфері як правосуддя так і органів державного управління та місцевого самоврядування були предметом наукових досліджень І.В. Арістової, Я.М. Романюка, Ю.Ю. Рябченка, П.М. Рабіновича, О.В. Роговенка, Р.О. Стефанчука, Н.В. Стедика, Ю.О. Котвяковського, І.О. Кравченка, М.П. Курила, Г.П. Тимченка, Р. Майданика, М.М. Ясинка та інших.

Разом з тим, новизна питань щодо судової правотворчості та правотворчості у сфері публічного права на рівні органів державного управління та місцевого самоврядування потребує фундаментальних наукових досліджень, оскільки право сьогодні потребує свого розвитку саме в цьому сегменті суспільного життя.

Метою статті є дослідження судової правотворчості у сфері правозастосовчої практики судів, публічної правотворчості органів державного управління та місцевого самоврядування при наявності неповноти, неточності чи суперечливості норм права або їх відсутності.

Виклад основного матеріалу. Всі державні утворення незалежно від рівня їх розвитку, здійснюють втілення свого законодавства, в практичне життя суспільства, через систему своїх органів державного управління та місцевого самоврядування. Безумовно, що дані органи у своїй правозастосовчій практиці не можуть інтерпретувати норми права з метою свого впливу на політичний, економічний чи соціальний розвиток суспільних відносин, оскільки вони у безумовному порядку зобов'язані точно і вчасно виконати всі законодавчі приписи, формуючи в таким спосіб єдність правозастосовчої практики на всіх рівнях державного управління. Такий підхід до правозастосовчого процесу на рівні держави дає можливість швидко впроваджувати всі особливості державної політики у сферу суспільних відносин, що безумовно впливає на єдність і якість державного управління та його оперативність.

Отже, механізм правозастосовчої практики в першу чергу спрямований на точність у дотриманні норм права, щодо тих чи інших питань управління суспільними процесами, спрямованими на досягнення мети державного, економічного, наукового, технологічного розвитку, який ставить перед собою держава. Однозначність та буквальність правозастосовчої практики у сфері державного управління та місцевого самоврядування, створює єдині підходи до розуміння змісту норм права на території всієї держави. Такий процес не може бути пов'язаний із різнонаправленим тлумаченням змісту норм права, оскільки в такому разі законність буде носити регіональний характер, що унеможливило б централізацію як державного так

і місцевого управління, і сприяє децентралізації таких процесів, що безумовно ускладнювало б керуваність державою.

Разом з тим урегулювати всі без виключно питання дозвільного, організаційного, заборонного, регулятивного характеру з урахуванням місцевих звичаїв, регіональної ментальності населення законодавець не в змозі. Більш того законодавець не в змозі передбачити всі без виключення обставини, які виникають кожного дня за умов наявного військового стану. Таким чином органи державного управління, місцевого самоврядування їх службові та посадові особи, об'єктивно повинні мати всі можливості до креативного регулювання суспільних відносин, відповідно до реальної ситуації. Саме під час такої креативності і проявляється той правовий характер, який дає можливість вирішувати ті чи інші невідкладні питання.

Отже, право та правотворчі процеси у сфері державного управління та місцевого самоврядування обумовлені суспільними запитамі, які мають місце на рівні реального, повсякденного життя людей. Безумовно, більшість таких відносин не вступають між собою в протиріччя, а від так вони і не набувають спірного характеру. З цих підстав як правотворчий так і правозастосовчий процес у сфері державного управління та місцевого самоврядування не потребують спеціальних процедур, які б мали своє законодавче закріплення і стосувалися б наприклад роз'яснення заявнику його прав і обов'язків, надання доказів, роз'яснення права на відвід державних чиновників тощо, оскільки в державному управлінні та місцевому самоврядуванні таких процедур не існує. Таким чином особа уповноважена на управління тими чи іншими суспільними процесами відразу розглядає звернення громадян, чи якесь технічне чи організаційне питання щодо тих чи інших обставин, і на основі своїх професійних та правничих знань, життєвого досвіду відразу приймає рішення, яке тут же стає обов'язковим до виконання, тими підлеглими особами, які уповноважені на це відповідно до своїх трудових обов'язків. Таким чином правозастосовчий процес у сфері державного управління та місцевого самоврядування має місце як при зверненні особи до даних органів з різних організаційних, розпорядчих дозвільних чи контрольних питань, так і при їх відсутності, оскільки органи державного управління та місцевого самоврядування більшість вимог поточного законодавства повинні виконувати самостійно без ніяких щодо цього спонукань, а при об'єктивній необхідності за рахунок локальної правотворчості – виконувати ті чи інші свої повноваження, не дивлячись на правову неурегульованість тих чи інших суспільних відносин.

На відміну від такого буквального та безспірного застосування норм права з можливим вкрапленням локальної правотворчості з боку суб'єктів державного управління та місцевого самоврядування, судова правотворчість у сфері правозастосовчих питань характеризується урегулюванням спірних відносин, на основі передбаченої процесуальним законодавством процедури. Підстави для судової правотворчості можуть мати місце лише за умови заявленої до суду вимоги щодо захисту особою свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи законного інтересу, прав та інтересів юридичної особи, чи інтересу держави.

Отже, правозастосовчий процес у сфері правосуддя може мати місце лише при наявності: а) спеціального суб'єкта, яким є суд; б) при зверненні особи до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи законного інтересу; в) застосування спеціальної процедури, яка передбачена процесуальним законодавством, і яка може мати місце лише в межах процесуальної форми судових засідань; г) дослідження наявних доказів в судовому засіданні на основі змагальності сторін; д) оплатності звернення.

Не дивлячись на різні правозастосовчі процеси, як на рівні державного управління, так і місцевого самоврядування, та у сфері судової правотворчості все ж вони мають спільні для них підстави.

Не дивлячись на простоту лінгвістичного змісту слова «правотворчість», останнє з точки зору права являє собою доволі складну законотворчу процедуру. Така складність полягає в тому, що право не може розвиватись обособлено від суспільного розвитку держави. Воно завжди розвивається, а від так і оновлюється на основі наслідків такого розвитку. Таким чином право являється сателітом суспільних процесів. Така взаємозалежність суспільства і права носить природний взаємозв'язок. Але такий взаємозв'язок, в силу різних об'єктивних причин, не є абсолютно ідеальним. Це зумовлено тим, що право, ще на стадії законотворення має свою певну закономірність, яка полягає в тому, що законодавець не може ідеально передбачати всі без виключно питання суспільного розвитку, що і призводить до появи певних латентно-правових неузгодженостей (законодавчих прогалин), які проявляються лише на стадії практичного правозастосування. Особливого значення такий процес набуває у сфері правосуддя. Це обумовлено тим, що суд урегульовуючи спірні відносини сторін у безумовному порядку зобов'язаний дотримуватись не лише загальної процедури, яка передбачена Цивільним процесуальним кодексом України, а і здійснювати правозастосування норм права відповідно до досліджених в судовому засіданні та оцінених судом доказів, окремих фактів та обставин.

Отже правозастосовчий процес в судах України ґрунтується на співвідношенні досліджених судом доказів до норм матеріального права. При цьому такий процес завжди обумовлений тлумаченням норм права при їх неповноті, не точності чи суперечливості з метою розширення чи уточнення змістовно-правової суті окремих слів чи словосполучень, які закріплені в нормах права. Такий алгоритм тлумачення формує єдину лінію для правильного правозастосовчого висновку суду. Він є одним з типів як з точки зору континентального так і загального права, оскільки більшість цивільних справ розглядається на основі діючого законодавства, яке розраховане на довготривалий час правозастосовчого регулювання. Як уже зазначалося вище така правозастосовча традиція зумовлює суд під час правозастосовчого процесу тлумачити зміст норм права по відношенню до встановлених в судовому засіданні тих чи інших доказів, фактів чи обставин. Під час саме такого процесу суд має можливість розширити горизонт змістовно-правової суті норм права за рахунок тлумачення лінгвістично-правового змісту окремих слів чи словосполучень. Така методика правотворчого правозастосування спрямована в першу чергу на переконання сторін спору в тому, що саме такий правовий зміст, законодавець і мав на увазі, приймаючи ту чи іншу норму права, якою суд тепер і урегулює спірні відносини.

В той же час безкінечно розширяти правовий зміст норм права не можливо, оскільки це може призвести до зміни змістовно-правової суті, норм права і як наслідок порушення всієї правової конструкції закону.

Таким чином, правотлумачення норм права може мати місце лише в межах горизонту змістовно-правової суті таких норм. При цьому правові межі таких норм є незмінними [3, с. 39]. Саме на таких постулатах ґрунтується правове тлумачення теорія права де правозастосовчий процес завжди обумовлений принципом верховенства права закону, що і охоплюється ідеєю Монтеск'є щодо абсолютного пріоритету закону і безпрогальності права [4].

В той же час право не є тією чи іншою суспільною догмою, яка встановлена раз і назавжди. Право – це завжди «жива» суспільно-правова субстанція, яка потребує постійної зміни, уточнень та доповнень, прийняття нового законодавства і скасування застарілого. Все це

спрямовано на те, щоб право завжди могло відповідати певному рівню суспільного розвитку держави, крокуючи з ним в ногу. Саме на цьому етапі, і виникає багато ускладнень в правозастосовчій практиці не лише суду, а і органів державного управління та місцевого самоврядування. Безумовно, що проблема тут не в праві чи в суді, або в державних органах управління чи місцевого самоврядування, проблема тут в законодавці, який через ускладнені законодавчі процедури не встигає за порядком денним надстрімкого розвитку суспільних відносин. Безумовно, питання законотворення не є простим як здається на перший погляд. Дана проблема є більш глибокою, оскільки створення нової норми права її зміни, уточнення, чи доповнення завжди повинно ґрунтуватися на суспільному усвідомленні того, що саме такий напрямок державного розвитку потребує суспільство. Не дивлячись на те, що в цьому напрямку працюють численні науковці, експерти, окремі наукові установи, але і вони передбачити всі особливості, і направленості суспільного розвитку, а разом з ним і зміни в поведінці людей в тих чи інших обставинах не можуть. І хоча законодавець і намагається вжити всіх мір з тим щоб передбачити всі ці особливості, але йому це не завжди вдається. Саме з цих підстав з'являються законодавчі прогалини. На думку С. Погребняка під поняттям законодавчих прогалин у загальному філологічному їх змісті необхідно розуміти «пусте», «не заповнене місце», «пропуск» чогось. У переносному значенні це може виглядати як хиба, недогляд, недолік. При цьому хиба характеризується як невиконання належного. Недогляд, як помилка за необережності, а недолік – як недосконалість та неповнота [5, с. 45].

Отже, під законодавчими прогалинами розуміється пустоти чи напівпустоти в праві, через які суд не в змозі урегулювати ті чи інші спірні відносини, а органи державного управління чи місцевого самоврядування здійснюють управлінські функції.

В цьому плані об'єктивною закономірністю є те, що законодавство в цілому, чи його окремі норми права, завжди мають певну правову латентність з точки зору змістовно-правової їх неповноти, неточності чи суперечливості. Здавалося б, що при таких обставинах як суди так і органи державного управління та місцевого самоврядування позбавлені можливості урегулювати спірні та безспірні відносини, оскільки в такому разі їм потрібно самостійно творити право, а це не є їх функцією.

З точки зору державного управління та місцевого самоврядування в умовах сьогодишньої реальності якою є війна, коли рішення повинні прийматися тут і зараз на умовах реальної доцільності, то в таких випадках локальна правотворчість завжди повинна ґрунтуватися на основі державних інтересів і відповідати розумності, оперативності, чесності і справедливості.

Якщо ж в цьому ключі говорити про суди, то потрібно зазначити, що Конституцією України передбачено, що «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі» (ст. 124 Конституції України) [6]. Саме з цих підстав законодавець, забороняє судам відмовляти «у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини» (ч. 10 ст. 9 ЦПК України).

Це означає, що суд як в мирний так і воєнний час не лише має право, а і зобов'язаний у разі некоректного нормативного урегулювання тих чи інших фактів чи обставин, розширено тлумачити лінгвістично-правовий зміст норм права (аналогія права чи закону) з тим, щоб мати можливість охопити таку неповноту або неточність таким розширенням, запроваджуючи таким чином нові доктринальні підходи до урегулювання тих чи інших спірних відносин. Більш ускладненим є питання відсутності норми права, якою б можливостей урегулювати спірні відносини при неможливості застосування правових аналогій. Без-

умовно, що така ситуація не може носити патового характеру. Вона підлягає обов'язковому вирішенню. В цьому разі на судді лежить не лише процесуальний обов'язок по урегулюванню спору, а і процесуальний обов'язок по формулюванню можливо нових понять чи положень. Але це не означає того, що вони набули своєї остаточності, оскільки рішення суду першої інстанції може бути змінено, а то і скасоване в апеляційному чи касаційному порядку.

З цих підстав такі положення повинні ґрунтуватись на суспільних цінностях, принципах права та нормах моралі. Лише такий підхід дасть можливість закласти як на рівні процесуального, так і матеріального права нашої держави основи «живого права», яке завжди буде страхувати законодавця на випадок виявлення законодавчих прогалин. Отже, на основі саме судової правотворчості народжується новий напрямок в правозастосовчому процесі, який по суті робить перший крок в напрямку загального права. Такий напрямок розвитку процесуального права в подальшому може дати можливість до створення процесуальної паралельності, де поряд із статутним правом може мати місце і судовий прецедент, як джерело права. Безумовно, що інститут судової правотворчості як основа прецедентної моделі правосуддя, рано чи пізно буде визнано в нашому правосудді, але це станеться лише тоді, коли в суспільстві буде суспільна довіра до суду як найвищого органу справедливості, де верховенство права не визнає інституту «чесні мундира», де риність кожного і всіх перед законом і судом набуде обов'язкового характеру.

Безумовно, що на доктринальному рівні не має єдиного підходу до визнання судових прецедентів джерелом права. Так на думку Н.М. Пархоменко це «може розбалансувати систему розподілу влади, що не буде відповідати основним засадам правової, демократичної держави та суперечитиме існуючій сталій практиці державотворення і правотворення» [7, с. 214]. Ще більш критичніше з цього питання висловлюється Л. Дроздовський, зазначаючи, що при наявності недосконалої судової системи, відсутності об'єктивного підбору кадрів на посаду судді, безвідповідальності та свавілля суддів не можуть бути усунені за допомогою судового прецеденту [8].

Безумовно, що процес підбору суддів їх дисциплінарна відповідальність потребують свого удосконалення з акцентом не на безкінечні перевірки знань претендентів, на посаду судді, а на їх психологічну урівноваженість, персональну відповідність за роботу з іншими людьми, оскільки претендент доволі швидко набуде досвіду практичної роботи, але якщо особа психологічно не втримає безвідповідальна, то навчити її поваги до інших людей чи навчити її чесності неможливо. Саме ці, а не професійні складові формують довіру суспільства до суду. Таким чином в Україні потрібно сформувати загальну нетерпимість щодо тих суддів, які допускають у своїй роботі хамство, недобросовісність, свавілля, дискредитує цим самим всю судову систему. Саме з цих підстав процедура підбору кадрів потребує більш спрощеного підходу щодо призначення суддів на посаду, але з більш уточненим поняттям щодо дисциплінарної відповідальності суддів, що на сьогодні є одним із найпроблемніших питань при формуванні судової системи в нашій державі.

Висновки. Провозастосовчий процес у сфері державного управління та місцевого самоврядування ґрунтується на принципі верховенства закону. Даний процес не потребує спеціальної процедури. Його суб'єктом є орган або особа, уповноважена державою чи територіальною громадою на управління тими чи іншими суспільними процесами чи територіями.

Особливого значення, а відтак і своєї актуальності локальна правотворчість у сфері публічних відносин набула в умовах війни, коли управлінські рішення потрібно приймати тут і зараз, виходячи із реальної ситуації. Це складним процес як з психологічної, так і з правової точок

зору, а відтак він потребує сміливості і безумовної віри в те, що таке рішення є крайнє необхідним, виходячи із суспільної та державної доцільності.

Правотворчий процес у сфері цивільного судочинства безумовно потребує спеціального суб'єкта яким є суддя, а також спеціальної урегульованої процесуальним законодавством процесуальної форми якою є судові засідання, в межах якого і може здійснюватись як правозастосування норм права, так і процес судової правотворчості. При цьому, суд не має права відмовляти особі в правосудді

з підстав неточності, неповноти, суперечності норм законодавства чи прогалин за рахунок судової правотворчості, яка повинна бути спрямована лише по відношенню до предмета спору. Таким чином, суд долаючи законодавчі прогалини, не змінює при цьому правові, моральні чи суспільні принципи та цінності, чи окремі правові інститути, але такі процеси дають можливість до оновлення окремих положень права, формуючи нове їх розуміння, розвиваючи в такий спосіб право і практику правозастосування в різних як матеріальних, так і процесуальних галузях права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція Закону України «Про правотворчу діяльність», підготовлена фахівцями Київського регіонального центру Національної академії правових наук України. URL: «<https://std.rada.gov.ua/lillinf/Bills/pubfile/794363/>» (дата звернення 03.09.2022).
2. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text> (дата звернення 15.02.2023).
3. Ясинок М.М. Судове тлумачення та судова правотворчість: поняття та взаємодія. Матер. міжнар. наук-практ. проф. «Сучасності наукові дослідження представників юридичної науки-прогрес законодавства України майбутнього». Дніпро 10-15 січня 2022 р. С. 39.
4. Ш.Л. Монтеск'є Про дух законів: хрестоматія. Київ, 2008. URL: <http://pid.atwebpages.com/geopolitika-hrestomatiya-burlakov.html> (дата звернення: 23.11.2022).
5. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання *Вісник академії правових-наук України* : зб. наук. праць. Харків: Право, 2013. № 31(72). С 44–56.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.02.2023).
7. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. К.: Юридична думка, 2008. С. 212–216.
8. Дроздовський Л. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php&sd=1601Sshow=newsSnewsid=120594> (дата звернення: 15.02.2023).

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ
В СФЕРІ СЛУЖБОВОГО ВІНАХІДНИЦТВА****LEGAL REGULATION OF THE LEGAL REGIME
IN THE FIELD OF SERVICE INVENTION****Яшарова М.М., к.ю.н.,****доцент кафедри інтелектуальної власності та приватного права***Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Стаття присвячена правовому режиму регулювання службового винахідництва як об'єкт інноваційної системи. Взагалі сучасна інноваційна система неможлива без створення ефективного механізму функціонування ринку продуктів інтелектуальної праці як об'єктів інноваційної діяльності. Становлення таких ринкових відносин полягає у розв'язанні проблемних питань права інтелектуальної власності. Адже недосконалість національного законодавства у сфері інтелектуальної власності та інноваційної діяльності проявляється у практичному застосуванні його основних норм. Останнім часом в науці під поняттям право інтелектуальної власності розуміють сукупність норм права, що регулюють суспільні відносини, пов'язані зі створенням об'єктів права інтелектуальної власності, набуттям прав на них, їх використанням і захистом прав на ці об'єкти. Тим паче, інтелектуальна власність включає різні правові інструменти, які можуть поєднуватися, щоб забезпечити більш ефективну правову охорону таких результатів інтелектуальної діяльності та комерційних позначень.

Винахідництво є одним з пріоритетних засобів інтелектуалізації праці як елемента інновації та виробничих процесів. При здійсненні інноваційної політики воно також є одним з основних завдань економічного розвитку та формою взаємоспівкування на міждержавному рівні, бо саме втілення сучасних новітніх ідей та технологій зумовлює розвиток ринкових відносин та забезпечує реалізацію різноманітних напрямків науково-технічного прогресу в усьому світі. Службове винахідництво набуває надзвичайної ваги в умовах інноваційності розвитку законодавства з інтелектуальної власності з урахуванням сучасних інтеграційних процесів в світовому економічному просторі, учасником яких є Україна. Питання службового винахідництва широко обговорюються науковцями і представниками органів державної влади, на які покладено функції регулювання прав на об'єкти інтелектуальної власності та активізацію інноваційних процесів але недостатньо уваги приділяється аналізу і систематизації чинників, які гальмують розвиток ринкових відносин суб'єктів в цій сфері.

Ключові слова: службовий винахід, технології, патентне право, інновація, винаходи, інтелектуальна власність.

The article is devoted to the legal regime of regulation of service invention as an object of the innovation system. In general, a modern innovation system is impossible without the creation of an effective mechanism for the functioning of the market of intellectual labor products as objects of innovative activity. The formation of such market relations consists in solving problematic issues of intellectual property law. After all, the imperfection of national legislation in the field of intellectual property and innovative activity is manifested in the practical application of its basic norms.

Recently, in science, the concept of intellectual property right is understood as a set of legal norms that regulate social relations related to the creation of objects of intellectual property law, the acquisition of rights to them, their use and the protection of rights to these objects. Moreover, intellectual property includes various legal instruments that can be combined to provide more effective legal protection for such intellectual property and trade marks.

Invention is one of the priority means of intellectualization of labor as an element of innovation and production processes. In the implementation of innovation policy, it is also one of the main tasks of economic development and a form of mutual communication at the intergovernmental level, because it is the implementation of modern ideas and technologies that determines the development of market relations and ensures the implementation of various directions of scientific and technological progress throughout the world.

Service invention acquires extraordinary importance in the conditions of innovative development of legislation on intellectual property, taking into account modern integration processes in the world economic space, of which Ukraine is a participant. The issue of service invention is widely discussed by scientists and representatives of state authorities, which are entrusted with the functions of regulating rights to intellectual property objects and activating innovation processes, but insufficient attention is paid to the analysis and systematization of factors that inhibit the development of market relations of subjects in this area.

Key words: service invention, technology, patent law, innovation, inventions, intellectual property.

За останні роки понад 80 країн світу здійснили фундаментальні реформи з метою створення ринкової системи, зокрема, перетворення науково-технічних розробок на товари, об'єктивно зажадав гарантувати розробникам нової техніки, а також отримувачам їхньої продукції можливість реально розпоряджатися досягнутими результатами. В сучасних умовах збільшення обсягу продажу товарів та послуг чверть світової продукції експортується. На ефективність економічного розвитку країн помітно впливає створення нових технологій та їх передача разом з інформаційними послугами. Тому саме створення службових винаходів та їхнє впровадження є однією з передумов економічного росту держави. Серед засобів підвищення рівня технологізації всіх процесів в економіці України чільне місце займає міжнародна торгівля ліцензіями, на яку слід звертати особливу увагу в умовах ринкових відносин [1, с. 58].

Згідно з українським патентним законодавством патентоволоділець (у відносинах зі службових винаходів – це роботодавець) може самостійно використовувати

належний йому винахід шляхом організації промислового виробництва і реалізації виробів, що охороняються патентом, або може надати право на їхнє використання іншим особам або зовсім поступитися своїми правами, що витікають із патенту [2, с. 345]. Необхідність розпорядження патентними правами може бути обумовлена обмеженістю економічних і виробничих ресурсів патентоволоділця, його небажанням або нездатністю займатися рішенням виробничих і комерційних питань, прагненням швидше запровадити розробку і безліччю інших причин. Передача патентних прав може здійснюватися у різних юридичних формах, проте найбільше практичне значення мають розпорядження ними і видача ліцензій на використання винаходів.

Розпорядження патентними правами означає передачу патентоволодільцем майнових прав, що належать йому іншій особі (особам).

Згідно із ч. 6 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» власник патенту може передавати на підставі договору право власності на

винахід будь-якій особі, яка стає його правонаступником, а щодо секретного винаходу – тільки за погодженням із Державним експертом.

Згідно із ч. 7 зазначеної статті власник патенту має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору, а щодо секретного винаходу (корисної моделі) такий дозвіл надається тільки за погодженням із Державним експертом.

Патентоволоділець може передати одержане патентом будь-якій фізичній або юридичній особі. Найчастіше передача патентного права здійснюється за моделлю договору купівлі-продажу, проте може відбуватися і в рамках договору міни [3]. Якщо зустрічним задоволенням є певний результат роботи або послуга, договір про розпорядження патентними правами може включати елементи договорів підряду або послуги. Цілком допустима і безвідплатна передача патентних прав, характерна для договорів дарування. Іншими словами, передача патентних прав не обмежена якою-небудь конкретною договірною моделлю і може бути здійснена в рамках багатьох цивільно-правових договорів.

Передача патентних прав, в якій би договірній формі вона не здійснювалася, означає, що до отримувача патенту переходять в повному обсязі всі права, якими володів патентоволоділець. Власник патенту, наприклад, не може залишити за собою право на виготовлення і застосування запатентованого об'єкта, передавши отримувачу права на його ввезення, продаж тощо. Сторони не можуть своєю домовленістю розділити також сфери використання розробки, встановити які-небудь тимчасові або територіальні обмеження прав, що переходять до нового власника патенту. Отримувач патенту стає володарем всього обсягу прав, якими володів його відчужувач. Відповідно він, а не колишній власник патенту, може тепер видавати ліцензії на використання розробки іншим особам, а також виступати на захист своїх патентних прав в суді та інших органах.

Як вже зазначалося разом з передачею патентних прав власник патенту може видавати дозволи на використання розробки іншими особами. Видача таких дозволів здійснюється шляхом укладення ліцензійних договорів. За ліцензійним договором патентоволоділець (ліцензіар) зобов'язується надати право на використання службового винаходу, що охороняється, і в обсязі, передбаченому договором, іншій особі (ліцензіату), а остання приймає на себе обов'язок вносити ліцензіару обумовлені договором платежі й здійснювати інші дії, передбачені договором. Залежно від обсягу передаваних прав розрізняються договори про видачу простої (невиключної) і виключної ліцензій [4, с. 98]. За договором невиключної ліцензії ліцензіар, надаючи ліцензіату право на використання службового винаходу, зберігає за собою всі права, підтверджені патентом, у тому числі і на надання ліцензій третім особам. При видачі виключної ліцензії ліцензіату передається виключне право на використання службового винаходу в межах, обумовлених договором, із збереженням за ліцензіаром права на його використання в частині, не переданій ліцензіату.

Взаємні права та обов'язки ліцензіара і ліцензіата визначаються укладеним договором, а також загальними положеннями цивільного законодавства про правочини і договори, оскільки спеціальної регламентації цих відносин патентним правом фактично немає. Будь-які договори про передачу майнових прав або передачу права використання службового винаходу мають бути укладені в письмовій формі та підписані сторонами. Передача прав на винахід і видання ліцензії на їхнє використання вважаються дійсними для третіх осіб з дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Державного департаменту інтелектуальної власності і внесення цих відомостей до відповідного Державного реєстру.

Як вже зазначалося, патент на службовий винахід діє лише у межах України, тому для забезпечення його охорони за межами нашої держави в комерційних цілях необхідно запатентувати даний об'єкт в інших країнах. Це потрібно для забезпечення патентної чистоти експорту продукції, яка містить запатентовані об'єкти, продаж ліцензій за кордон, при створенні спільних підприємств з іноземними партнерами за межами України. Щодо поняття «патентна чистота», то відповідно до загальноприйнятих визначень – це юридична властивість об'єкта техніки (машини, приладу, технології), що надає можливість його вільного використання у даній країні без загрози порушення діючих на її території патентів, які належать третім особам. Забезпечення патентної чистоти об'єктів експорту – це створення їх на рівні патентоздатних винаходів, корисних моделей і промислових зразків та одержання на них патентів у країнах передбачуваного експорту продукції.

За кордоном службові винаходи можуть бути запатентовані як в окремій країні, так і в групі країн, насамперед, у країнах СНД та інших країнах-учасницях Євразійської патентної конвенції. Відповідно до норм даної Конвенції і прийнятих на її основі інших актів на винахід може бути отриманий один євразійський патент, що охороняє винахід у всіх країнах-учасницях Конвенції. Патентування службових винаходів за кордоном надає можливість одержання за допомогою одного патенту охорону винаходу в країнах Західної Європи, у тому числі в країнах ЄС [5].

Саме ліцензії дозволяють забезпечувати відтворення нової техніки і технології, створення на їх базі технології наступних поколінь і ліквідацію сформованого відставання, що намітилося, у рівні і якості розроблювальної і застосовуваної техніки і технології на окремих напрямках науково-технічного прогресу. Покупка ліцензій дозволяє ліцензіату домінувати за основними напрямками науково-технічного прогресу не тільки у поточному, але й у перспективному періоді. Покупка ліцензії на службові винаходи сприятиме нашим підприємствам проводити подальші дослідження на рівні придбаної технології та заощаджувати значні кошти на дослідженнях. А це дозволить вирватися вперед і перевершити досягнення світової науки і техніки. Перспективи і переваги міжнародної торгівлі ліцензіями на службові винаходи потребують переоцінки підходу до маркетингових, кон'юнктурних, патентних та інших досліджень у галузі зовнішньоекономічних і науково-технічних зв'язків [6, с. 110]. Це має відбуватися за рахунок розширення коопераційних зв'язків із закордонними партнерами, створення спільних підприємств із ними. Українським підприємствам слід забезпечити здійснення торгових операцій у взаємозв'язку з розвитком та активізацією міжнародної торгівлі звичайними і супутніми ліцензіями. Реконструкція промислових підприємств на базі новітніх досягнень науки і техніки за рахунок розширення експорту й імпорту нової техніки (технології) і нових матеріалів, у тому числі науково-технічних досягнень за ліцензіями, забезпечить можливість нашої державі ліквідувати відставання на окремих напрямках науково-технічного прогресу, а також у перспективі впливати на темпи науково-технічного прогресу та обсяги світового виробництва машинно-технічної продукції. Все це значно поглибить оптимізацію науково-технічного і соціально-економічного розвитку України. Це слід враховувати при розбудові зовнішньоекономічних і науково-технічних зв'язків нашої країни.

Отже, взаємні права і обов'язки ліцензіара і ліцензіата визначаються укладеним договором, спеціальними нормами ЦК України, що присвячені ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності та ліцензійному договору (ст. 1108-1111), а також загальними положеннями

цивільного законодавства про правочини і договори. На практиці при укладанні ліцензійних договорів сторони погоджують один з одним ряд звичайних умов, які, з одного боку, визначають обсяг передаваних прав, а з іншої – встановлюють додаткові зобов'язання сторін [7].

До першої групи відносяться умови про строк і територію дії передаваних прав, коло дозволених дій, сферу використання, кількісні обмеження тощо. Строк дії ліцензії може бути будь-яким, проте не перевищує строку дії самого патенту. На практиці більшість ліцензійних угод укладаються на значно менший строк. Патент, що видається українською Установою, діє на всій території України. Укладаючи ліцензійний договір, сторони обумовлюють територіальні межі дії передаваних прав, які можуть співпадати з територіальною сферою дії патенту або бути більш обмеженими в порівнянні з нею. Наприклад, виключна ліцензія на одну і ту ж розробку може бути видана декільком особам, якщо не співпадає територія дії переданих їм прав і відповідно їх права взаємно не перетинаються.

На відміну від передачі патентних прав ліцензія може бути видана не тільки на всі можливі способи використання розробки, але і лише на деякі з них, наприклад тільки на застосування або тільки на пропозицію до продажу і продаж. Дії ліцензіата, не передбачені прямо ліцензійним договором або не встановлені загальним чином, є порушенням патентних прав. Аналогічний характер має і обмеження прав ліцензіата якоюсь певною сферою або галуззю промисловості. Наприклад, ліцензійний договір може передбачати, що ліцензіат має право використовувати запатентований спосіб або виріб лише для виробництва споживчих товарів. Іншим прийомом є покладання на ліцензіата заборони використовувати розробку для певної мети і в певній сфері діяльності. Іноді обсяг прав, що надаються ліцензіату, обмежується тими або іншими кількісними показниками. Наприклад, ліцензіат може бути пов'язаний з конкретним максимальним обсягом випуску запатентованого продукту, виробничими потужностями, які можуть бути задіяні при його виробництві.

До другої групи відносяться ті умови ліцензійного договору, які визначають розмір і порядок виплати ліцензійної винагороди, гарантії патентоводільця відносно передаваної розробки, взаємні зобов'язання з обміну удосконалення, обов'язки з захисту передаваних прав від посягань третіх осіб, порядок вирішення суперечок та деякі інші умови. Розмір винагороди за надання права на використання запатентованого службового винаходу визначається самими сторонами. Учасники договору вільні у виборі форми платежів. Найчастіше передбачається одноразова або поетапна виплата наперед обумовленої сторонами грошової суми (так званий паушальний збір), а також поточних відрахувань у відсотковому відношенні до ціни реалізації запатентованого продукту (роялті) [8].

Зазвичай ліцензіар не гарантує ліцензіату дійсності передаваних патентних прав, а лише заявляє про те, що на момент підписання договору йому нічого не відомо про права третіх осіб, які могли б бути порушені наданням даній ліцензії. Відомою гарантією для ліцензіата в цьому випадку є передбачений договором обов'язок ліцензіара відшкодувати збитки ліцензіата, які можуть виникнути у зв'язку з порушенням патентних прав третіх осіб. Навпаки, ліцензіар, зазвичай, ручається за технічну здійсненність виробництва продукції за ліцензією на підприємстві ліцензіата і можливість досягнення передбачених договором показників за умови повного дотримання ліцензіатом технічних умов та інструкцій ліцензіара.

З урахуванням того, що обидві сторони договору зацікавлені в постійному оновленні використовуваної техніки і технології, вони звично домовляються негайно інформувати один одного про всі розроблені ними удосконалення й поліпшення, що стосуються патентів і продукції за ліцен-

зією. Сторони зобов'язуються в першу чергу пропонувати одна одній всі вказані удосконалення і поліпшення, умови передачі яких або прямо передбачаються ліцензійним договором, або узгоджуються сторонами додатково.

Для створення ліцензіату необхідних умов використання передаваної розробки ліцензіар приймає на себе зобов'язання з підтримки в силі патенту протягом всього терміну дії договору, а також захисту інтересів ліцензіата у разі неправомірного використання розробки іншими особами. Ліцензіат, у свою чергу, повинен негайно повідомляти ліцензіара про випадки протиправного використання розробки третіми особами, а також про всі претензії третіх осіб. Договір виключнолі ліцензії може передбачати наділення ліцензіата правом самостійно виступати до захисту своїх прав.

Названими умовами, звичайно, не вичерпуються всі можливі додаткові права та обов'язки сторін [9]. Сторони погоджують звично також умови надання ліцензіату технічної допомоги в освоєнні виробництва продукції за ліцензією, домовляються про конкретні правила звітності, забезпечення конфіденційності, рекламу продукції, що випускається, умовах передачі прав за договором третім особам тощо.

Умови ліцензійних договорів не повинні порушувати норми законодавства про недобросовісну конкуренцію. Зокрема, відповідно до ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [10]. Зокрема, одним із видів антиконкурентних узгоджених дій визнаються узгоджені дії, які стосуються укладення договорів за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих договорів. Окрім за це згідно із ст. 9 зазначеного Закону зазначені положення не застосовуються до договорів про передачу прав інтелектуальної власності або про використання об'єкта права інтелектуальної власності в тій частині, в якій вони обмежують у здійсненні господарської діяльності сторону договору, якій передається право, якщо ці обмеження не виходять за межі законних прав суб'єкта права інтелектуальної власності.

Вважається, що не виходять за межі прав, зазначених у ч. 1 цієї статті, обмеження стосовно обсягу прав, які передаються, строку та території дії дозволу на використання службового винаходу, а також виду діяльності, сфери використання, мінімального обсягу виробництва. Тому, якщо хоч би один з учасників ліцензійного договору займає домінуюче положення на ринку певного товару, що дає йому можливість робити вирішальний вплив на конкуренцію, ускладнювати доступ на ринок інших осіб або іншим чином обмежувати свободу їхньої економічної діяльності, в ліцензійний договір не можуть включатися такі умови: про ціни реалізації запатентованої продукції, про обов'язок ліцензіата придбання лише у ліцензіара необхідної йому сировини, матеріалів, комплектуючі виробу тощо [11, с. 14].

Як вже зазначалося, будь-які договори про передачу патентних прав або передачу права на використання службового винаходу повинні бути укладені у письмовій формі і зареєстровані. Згідно із Інструкцією «Про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання», затверджену Наказом Міністерства освіти і науки України від 16.07.2001 р. № 521, передача права власності на винахід здійснюється на підставі договору про передачу права власності на винахід [12]. Видача ліцензії на використання винаходу здійснюється на підставі ліцензійного договору на використання винаходу.

Передача права власності на винахід та надання ліцензії на використання винаходу здійснюються в межах

строку дії патенту України на винахід. Договір та ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені в письмовій формі і підписані сторонами.

Умовам про реєстрацію законодавство надає особливе значення. Зокрема, договір вступає в силу лише з моменту його реєстрації, незареєстровані договори вважаються недійсними. Для публікації в офіційному бюлетені «Промислова власність» та внесення до реєстру (реєстрації) відомостей про передачу права власності на винахід та надання дозволу (видачу ліцензії) на використання винаходу до Держдепартаменту подають такі документи: заяву про публікацію та внесення до реєстру відомостей – 1 прим.; договір (ліцензійний договір) або нотаріально засвідчений витяг з договору (ліцензійного договору) – 3 прим.; документ про сплату збору за публікування відомостей – 1 прим.; довіреність, оформлену з дотриманням вимог чинного законодавства, якщо документи від імені сторони договору подає представник у справах інтелектуальної власності (патентний повірений) або інша довірена особа; довіреність на ім'я представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного), оформлену з дотриманням вимог чинного законодавства, від правонаступника власника патенту, якщо він є іноземною особою або особою без громадянства, яка проживає чи має постійне місцезнаходження поза межами України.

Окрім за це в представлений Інструкції містяться вимоги, які повинні бути враховані під час реєстрації договорів про використання службового винаходу (п. 2.3 Інструкції). Також в Інструкції підкреслюється, що договір (ліцензійний договір) або витяг з договору (ліцензійного договору) подається до Держдепартаменту українською мовою. Якщо договір (ліцензійний договір) або витяг з договору (ліцензійного договору) викладений іншою мовою, то до нього додається переклад на українську мову, засвідчений нотаріально або уповноваженою особою компетентного органу. Окрім мови договору, в Інструкції чітко зазначається порядок підпису договорів (п. 2.4 Інструкції). Якщо всі вимоги щодо оформлення документів для реєстрації виконані, то Держдепартамент розглядає заяву та додані до неї документи на відповідність Інструкції; приймає рішення про публікацію та внесення відомостей до реєстру протягом двох місяців від дати надходження до Держдепартаменту заяви та правильно оформлених документів, що до неї додаються; готує відомості для публікації в бюлетені та вносить відомості до відповідного реєстру; направляє на адресу, зазначену в заяві, два примірники договору (ліцензійного договору) або два примірники витягу з договору (ліцензійного договору), щодо якого опубліковано та внесено відомості до відповідного реєстру, та один примірник рішення про публікацію та внесення до реєстру відомостей. Один примірник договору (ліцензійного договору) або витяг з договору (ліцензійного договору) зберігається в Держдепартаменті як контрольний. Отже, саме з цього моменту договір (ліцензійний договір) вважається укладеним.

Ця реєстрація має значення не тільки для легалізації укладених договорів, але й виступає підставою для подальшого видання ліцензії. Так, згідно із п. 1.4. Інструкції «Про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі), затверджену Наказом Міністерства освіти і науки України від 16.07.2001 р. № 521 на підставі ліцензійного договору може видаватись виключна або невиключна ліцензія на використання винаходу. Видавати ліцензію будь-якій особі на використання винаходу може власник патенту.

Ліцензіат, якому власником патенту передано право на використання винаходу за договором про виключну ліцен-

зію (далі – власник виключної ліцензії), може в межах строку дії виданої ліцензії та в обсязі переданих йому прав видавати ліцензію на використання винаходу за умови надання йому такого права власником патенту.

Разом з невиключною і виключною ліцензіями українське патентне законодавство виділяє примусові і відкриті ліцензії [13]. Примусовою називається ліцензія, видачі якої через уповноважені державні органи може добиватися будь-яка зацікавлена особа у разі невиконання патентоволодільцем свого обов'язку з використання розробки у встановлений законом строк. Так, згідно зі ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» якщо винахід, крім секретного винаходу, не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати винахід, у разі відмови власника прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу.

Про цьому, якщо власник службового патенту не доведе, що факт невикористання винаходу зумовлений поважними причинами, суд виносить рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання винаходу з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди власнику патенту. При цьому право власника патенту надавати дозволи на використання службового винаходу не обмежується.

Окрім за це, власник службового патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу власнику пізніше виданого патенту, якщо винахід останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту. Дозвіл дається в обсязі, необхідному для використання винаходу власником пізніше виданого патенту. При цьому власник раніше виданого патенту має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання винаходу, що охороняється пізніше виданим патентом.

Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» також закріплює, що з метою забезпечення здоров'я населення, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу визначеній ним особі без згоди власника патенту у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу. При цьому:

- 1) дозвіл на таке використання надається виходячи з конкретних обставин;
- 2) обсяг і тривалість такого використання визначаються метою наданого дозволу, і у випадку напівпровідникової технології воно має бути лише некомерційним використанням органами державної влади чи виправленням антиконкурентної практики за рішенням відповідного органу державної влади;
- 3) дозвіл на таке використання не позбавляє власника патенту права надавати дозволи на використання винаходу;
- 4) право на таке використання не передається, крім випадку, коли воно передається разом з тією частиною підприємства чи ділової практики, в якій здійснюється це використання;
- 5) використання дозволяється переважно для забезпечення потреб внутрішнього ринку;
- 6) про надання дозволу на використання винаходу власнику патенту надсилається повідомлення одразу, як це стане практично можливим;
- 7) дозвіл на використання відміняється, якщо перестають існувати обставини, через які його видано;
- 8) власнику патенту сплачується адекватна компенсація відповідно до економічної цінності винаходу.

Рішення Кабінету Міністрів України про надання дозволу на використання винаходу, строк і умови його надання, відміну дозволу на використання, розмір та порядок виплати винагороди власнику патенту можуть бути оскаржені в судовому порядку.

Також зазначений закон зазначає, що власник патенту на секретний винахід може видати ліцензію на використання його винаходу тільки особі, що має дозвіл доступу до цього винаходу від Державного експерта. Якщо зазначена особа не може досягти із власником такого патенту згоди щодо видачі ліцензії, Кабінет Міністрів України має право дозволити їй використання секретного винаходу відповідно до частини третьої цієї статті. При цьому спори щодо умов видачі ліцензії і виплати компенсацій та їх розміру вирішуються у судовому порядку [14, с. 74].

Щодо відкритих ліцензій, то патентовласник може подати до Установи заяву про надання будь-якій особі права на використання службового винаходу (відкрита ліцензія). В цьому випадку мито за підтримку патенту в силі знижується на 50% з року, наступного за роком публікації відомостей про таку заяву Установою.

Подача такої заяви, яка відкликанню не підлягає, виключає надалі реєстрацію договору, за умовами якого патентовласник позбавляється права видавати ліцензії. Особа, що виявила бажання використовувати вказаний винахід, зобов'язана укласти з патентовласником договір про платежі. Хоча в законі нічого не мовиться про характер даної ліцензії, по сенсу даних правил вона може носити лише невиключний характер. Погоджуючи питання про платежі, сторони можуть звести до нуля обсяг передаваних прав, а також інші умови використання запатентованого об'єкту. Спори за умовами договору розглядаються судом.

Тож, за українським законодавством можна визначити три форми реалізації прав патентоволодільця на

службовий винахід:

- 1) самостійно використовувати належний йому винахід шляхом організації промислового виробництва і реалізації виробів, що охороняються патентом;
- 2) надати право на їх використання іншим особам;
- 3) повністю передати свої права, що витікають з патенту (запродаж патенту).

Щодо передачі правами патентовласником, що витікають із патенту на службовий винахід, то під нею слід розуміти передачу патентоволодільцем належних йому прав іншій особі (особам).

Законодавство України встановлює два юридичні способи передачі прав на службові винаходи:

- 1) шляхом укладання цивільно-правового договору (договір про передачу права власності);
- 2) шляхом видачі ліцензії (ліцензійний договір).

Причому договір про передачу права власності на службовий винахід і ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені у письмовій формі і підписані сторонами. Однак, слід підкреслити, що в законодавстві України чітко не закріплено момент, з якого ці договори вважаються укладеними: або з моменту їхнього підписання сторонами, або з моменту їхньої державної реєстрації. Враховуючи, що процедура державної реєстрації досить тривалою, то ці два строки є достатньо різними. Тому, на нашу думку, враховуючи положення законодавства про обов'язковість державної реєстрації таких договорів, в Законі України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» слід внести норму, яка б закріплювала момент, з якого договори про передачу прав на службові винаходи вважаються укладеними й цей термін повинен визначатися датою внесення відомостей про реєстрацію відповідного договору до відповідного реєстру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кульбашна О. Службові об'єкти права інтелектуальної власності: питання теорії. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 6. С. 57–61.
2. Осипова Ю.В. «Службові» об'єкти права інтелектуальної власності, створені педагогічними та науково-педагогічними працівниками. Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. 2013. Вип. 1, том 1. С. 343–347.
3. Кононенко Ю.С., Кульбашна О.А. Суб'єктний склад правовідносин інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору. URL: <http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=307> (дата звернення 22.05.2022).
4. Козлієва З. Договірне регулювання відносин щодо використання службового об'єкта інтелектуальної власності. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2008. Вип. 1. С. 96–106.
5. Веб-сторінка Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності». URL: <http://ukrpatent.org/>
6. Воронін Я.І. Проблеми регулювання правових відносин між працівником та роботодавцем, які виникають внаслідок створення службового винаходу. *Право України*. 2009. № 5. С. 107–112. AI-enabled future crime. URL: <https://crimesciencejournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40163-20-00123-8> (дата звернення: 30.01.2021).
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
8. Лашкун Г.А., Шахно А.Ю., Паустовська Т.І. Проблеми кількісної оцінки інтелектуального капіталу як складової національного людського капіталу. Інвестиції: практика та досвід. 2018. № 13. С. 32–36. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/13_2018/8.pdf
9. Ярошевська Т.В. Право на винахід, створений у процесі виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт. *Юридична наука в сучасному світі: здобутки та перспективи: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 27 вересня 2019 р.)*. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2019. С. 65–68.
10. Гераменко В. Договір у правовідносинах при використанні інтелектуальної (промислової) власності. Інтелектуальна власність. – 2000. № 4. С. 12–17.
11. Шляхи удосконалення правової охорони та захисту об'єктів промислової власності в Україні: аналіз, пропозиції: монографія / за ред. Орлюк О. П. Київ: Лазуріт-Поліграф, 2009. 132 с.
12. Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання : затверджена Наказом Міністерства освіти і науки України від 16.07.2001 р. № 521 URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>
13. Ярошевська Т. В. Охорона промислової власності в Україні в умовах європейської інтеграції: монографія. Кам'янське: ДДТУ, 2017. 452 с.
14. Мельник О. Цивільно-правовий захист патентних прав: проблемні питання. *Право України*. 2003. № 2. С. 73–75.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.42:620.92

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/50>

ПРОСЬЮМЕРИ ЯК СУБ'ЄКТИ ВІДНОСИН У СФЕРІ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

PROSUMERS AS SUBJECTS OF RELATIONS IN THE FIELD OF ALTERNATIVE ENERGY: CERTAIN ASPECTS OF LEGAL PROTECTION

Артеменко О.В., к.ю.н., професор,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Ладиченко В.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Улютіна О.А., к.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена дослідженню ролі просьюмерів у сфері виробництва енергії з альтернативних джерел та визначенню, на основі аналізу норм вітчизняного та міжнародного законодавства, а також положень наукової доктрини, перспектив розвитку законодавства про цих учасників відносин у сфері альтернативної електроенергетики в Україні.

Розглянуто сучасний стан галузі альтернативної енергетики з урахуванням викликів, зумовлених війною в Україні. Визначено роль просьюмерів у базових програмних документах розвитку сфери альтернативної енергетики, у тому числі в повоєнний період («Енергетичній стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», проєкті Концепції «Зеленого енергетичного переходу України» до 2050 року, проєкті Плану відновлення України). Проаналізовано положення законодавства Європейського Союзу у сфері підтримки галузі альтернативної енергетики (Директиви Європейського Парламенту та Ради 2018/2001 від 11 грудня 2018 року про заохочення використання енергії з відновлюваних джерел) та позитивний зарубіжний досвід підтримки просьюмерів.

Встановлено, що у вітчизняному законодавстві, що регулює відносини у сфері альтернативної енергетики, відсутнє поняття «просьюмер». Найбільш близькою (але не тотожною) до поняття «просюмер» у розумінні європейського законодавства є категорія «приватні домогосподарства» (як учасники ринку електричної енергії). Але зважаючи на об'єктивну необхідність розширення малої електрогенерації з альтернативних джерел енергії, забезпечення енергонезалежності й інших суб'єктів, у першу чергу мешканців багатоквартирних будинків тощо, а також їх підтримки з боку держави, актуальним є удосконалення понятійного апарату законодавства про альтернативну енергетику, а саме Закону України «Про альтернативні джерела енергії» через доповнення його термінами «просьюмер», «індивідуальний просьюмер», «колективний просьюмер». Запропоновано авторські дефініції цих понять. Виділено обов'язкові умови, яким повинен відповідати виробник енергії з альтернативних джерел для того, щоб бути віднесеним до категорії просьюмерів.

Ключові слова: альтернативні джерела енергії, виробники енергії з альтернативних джерел, суб'єкти альтернативної енергетики, сонячні електростанції, правове забезпечення, правовідносини у сфері альтернативної енергетики, ринок електричної енергії.

The article is devoted to the study of the role of prosumers in the field of energy production from alternative sources and the determination, based on the analysis of the norms of domestic and international legislation, as well as the provisions of scientific doctrine, the prospects for the development of legislation on these participants in relations in the field of alternative electricity in Ukraine.

The current state of the field of alternative energy is considered, taking into account the challenges caused by the war in Ukraine. The role of prosumers in the basic program documents of the development of the field of alternative energy, including in the post-war period ("Energy Strategy of Ukraine for the period until 2035 "Safety, energy efficiency, competitiveness", draft Concept of "Green Energy Transition of Ukraine" until 2050, draft Plan restoration of Ukraine). The provisions of the legislation of the European Union in the field of support for the alternative energy sector (Directives of the European Parliament and the Council 2018/2001 of December 11, 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources) and positive foreign experience of supporting prosumers were analyzed.

It was established that the concept of "prosumer" is absent in the domestic legislation regulating relations in the field of alternative energy. The closest (but not identical) to the concept of "prosumer" in the sense of European legislation is the category of "private households" (as participants in the electricity market). But taking into account the objective necessity of expanding small-scale electricity generation from alternative energy sources, ensuring the energy independence of other entities, primarily residents of apartment buildings, etc., as well as their support from the state, it is urgent to improve the conceptual apparatus of legislation on alternative energy, and precisely to the Law of Ukraine "On Alternative Energy Sources" due to the addition of the terms "prosumer", "individual prosumer", "collective prosumer". The author's definitions of these concepts are proposed. Mandatory conditions are highlighted that a producer of energy from alternative sources must meet in order to be classified as a prosumer.

Key words: alternative energy sources, producers of energy from alternative sources, subjects of alternative energy, solar power plants, legal support, legal relations in the field of alternative energy, electric energy market.

Актуальність. Загальновідомим є той факт, що наразі в Україні має місце дуже складна ситуація в сфері енергетики загалом і електроенергетики зокрема. Основна причина, беззаперечно – триваючі воєнні дії, що чинять руйнівний вплив на енергетичну інфраструктуру нашої держави, спричиняють падіння об'ємів виробництва тієї

ж електроенергії, утруднюють чи навіть унеможливають забезпечення належного рівня енергопостачання споживачів. На фоні руйнувань, захоплення частини енергетичних потужностей ворогом тощо, загострилось питання пошуку альтернативних шляхів забезпечення споживачів електричною енергією, варіантів їх енергонезалежності

чи принаймні меншої залежності від централізованих електроенергетичних систем.

Одним із способів вирішення проблеми, на думку авторів цієї статті, може стати переосмислення ролі альтернативних джерел енергії (зокрема для виробництва з них електроенергії) в енергетичній системі України, кореляція векторів розвитку альтернативної енергетики із зміщенням акцентів у бік побудови децентралізованої енергосистеми, покладення в основу останньої малих об'єктів генерації, їх імплементація в енергетичну систему.

Все частіше в практичній та теоретичній площинах піднімається питання про необхідність належного правового регулювання діяльності просьюмерів – суб'єктів, що є одночасно виробниками та споживачами енергії, отриманої з альтернативних джерел. Все це й зумовлює актуальність даної наукової статті.

Аналіз досліджень та публікацій. Проблематика правового регулювання відносин у сфері альтернативних джерел енергії, включаючи питання суб'єктного складу цих відносин, неодноразово піднімалась у наукових працях вітчизняних та зарубіжних вчених. Серед яких роботи Г.Д. Джумагельдієвої [10], М.М. Кузьміної [13], О.І. Кулика [14], Д.В. Молдованова [16], Е.Ю. Рибнікової [23], Е.Г. Орі [6], А. Мулярчик, І. Зdoneк, М. Турека, С. Токарського [5], К. Оберста, Х. Шмітта, Р. Манленера [1] та ін. Водночас динамічна зміна правового поля у сфері альтернативної енергетики в поєднанні з новими викликами для електроенергетики зумовлюють необхідність продовження наукових пошуків у цьому напрямі.

Метою статті є визначення на основі аналізу норм вітчизняного та міжнародного законодавства, а також положень наукової доктрини, перспектив розвитку законодавства про просьюмерів як учасників відносин у сфері альтернативної електроенергетики в Україні.

Виклад основного матеріалу. Спершу хотілося б відзначити те, що наша держава вже тривалий час тримає курс на розвиток альтернативної енергетики. В базовому програмному документі – «Енергетичній стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» [20] було закладено цілі досягти до 2020 року радикального прогресу у даній сфері через збільшення частки альтернативних джерел енергії у кінцевому споживанні до 11% (8% від ЗППЕ) за рахунок проведення стабільної та прогнозованої політики у сфері стимулювання розвитку альтернативної енергетики та у сфері залучення інвестицій. Також було прогнозовано (в перспективі до 2035 року) найбільш динамічні темпи розвитку альтернативної енергетики порівняно з іншими видами генерації, що повинно дозволити збільшити їх частку у структурі ЗППЕ до 25%.

При цьому значну роль в досягненні наведених цілей мають відіграти генеруючі установи приватних домогосподарств. Відразу відзначимо, що наразі український законодавець не оперує поняттям «просьюмер», хоча воно набуває все більшого поширення поза нормативними актами. Як вказується в науковій літературі, за своїм змістом «prosumer» – це такий споживач енергії, який є не тільки її пасивним покупцем, але й може деяким чином взаємодіяти з мережею енергопостачання, впливати на її стан та ціни на ринку, в основному через можливість самостійно генерувати та зберігати енергію [9, с. 75]. За сучасного стану законодавства про альтернативні джерела енергії саме приватні домогосподарства як виробники та споживачі власновиробленої енергії найбільш точно відповідають поняттю «просьюмер».

Як показують результати аналітичних досліджень напередодні війни, активний темп розвитку у 2021 році спостерігався лише у одному сегменті альтернативної енергетики – домашніх сонячних електростанцій. У 2021 році їх потужність зросла на 426,1 МВт, що становило 36,4% від нових потужностей альтернативних джерел енер-

гії, введених в експлуатацію попереднього, 2020 року. Таким чином, загальна встановлена потужність усіх сонячних систем домогосподарств наприкінці 2021 року досягла 1 205,1 МВт [17].

Вагомий потенційний внесок домогосподарств у перспективний розвиток альтернативної (а саме сонячної електроенергетики) було задекларовано у проекті Концепції «Зеленого енергетичного переходу України» до 2050 року. Даним документом планувалось до 2050 року досягти 70% частки відновлювальних джерел енергії у виробництві електроенергії. З них аж 15% мало б складати виробництво електроенергії за рахунок сонячних електростанцій, розміщених на дахах домогосподарств та бізнесу [21].

На жаль, війна внесла свої корективи в вищевказані плани. Внаслідок військової агресії тільки станом на червень 2022 року вже було виведено з ладу близько 30% сонячної та понад 90% вітрової генерації [15]. Очевидно, що ці показники станом на лютий-березень 2023 року є значно більшими, особливо враховуючи те, що найбільша кількість об'єктів сонячної електрогенерації була сконцентрована на півдні та сході України – регіонах, що на даний час найбільш потерпають від воєнних дій. Згідно даних ДТЕК Донецької електромережі за підсумками 2021 року в Донецькій області до п'ятірки лідерів із найвищими показниками підключення домашніх сонячних електростанцій до мереж компанії входили: Маріуполь – 127 нових СЕС, загальна кількість – 267; Лиман – 123 нових СЕС, загальна кількість – 187; Мангуш – 102 нових СЕС, загальна кількість – 186; Никольське – 96 нових СЕС, загальна кількість – 169; Слов'янськ – 66 нових СЕС, загальна кількість – 135. Кожен просьюмер в середньому міг забезпечити чистою електрикою до 10 домогосподарств [11].

На повоєнну перспективу (у Проекті Плану відновлення України [22]), домогосподарствам (виробникам-споживачам електроенергії з альтернативних джерел) знову ж таки відводиться важлива роль в досягненні бажаних показників енергонезалежності. Зокрема в частині розвитку сонячної електроенергетики за цільовим сценарієм заплановано збільшення встановленої потужності СЕС домогосподарств з 1692 МВт на 2023 р. до 3306 МВт на 2031 р. Це фактично четверта частина запланованого збільшення встановленої потужності всієї сонячної електроенергетики до 2032 року.

Така позиція повністю відповідає міжнародним тенденціям. Тут автори статті хотіли б акцентувати увагу на положеннях 4 Енергетичного пакету Європейського Союзу «Чиста енергія для усіх європейців» («Clean energy for all Europeans package») у частині відновлювальної енергії. Даний пакет законодавчих ініціатив визначив основну мету – полегшення переходу від викопного палива до більш екологічно чистої енергії та виконання зобов'язань Паризької угоди ЄС щодо скорочення викидів парникових газів. Було задекларовано досягнення частки у розмірі 32% для ВДЕ в енергетичному міксі ЄС до 2030 року. На нормативному рівні ці положення знайшли закріплення в Директиві Європейського Парламенту та Ради 2018/2001 від 11 грудня 2018 року про заохочення використання енергії з відновлюваних джерел [2].

Серед низки нововведень для створення сучасного, адаптованого до нових реалій ринку електричної енергії Європейського Союзу, вказана директива вводить нових суб'єктів ринку електричної енергії – просьюмерів, виробників електричної енергії, які виробляють її для власного споживання, з можливістю продажу зайвих об'ємів виробленої електроенергії в мережу. Директива 2018/2001 виокремлює «renewables self-consumers» та «jointly acting renewables self-consumers». Перші – «індивідуальні просьюмери», домогосподарства, які генерують електричну енергію устаткуванням, розміщеним у приватних садибах. Другий вид просьюмерів – «колективні», чи «спільно

діючі». До таких Директива 2018/2001 відносить групу принаймні двох спільно діючих самостійних споживачів відновлюваної енергії відповідно до пункту 14 цієї директиви, які розташовані в одному будинку або багатоквартирному кварталі. І, як вірно підкреслює О. Чумаченко, європейське законодавство, за Директивою 2018/2001, має формуватися у напрямі надання просьюмерам перспективи для генерації, використання, зберігання, продажу електричної енергії без будь-яких перепон з боку контролюючих органів. Ще один важливий нюанс – кожній країні ЄС надається свобода у формулюванні механізмів сприяння просьюмерам з обов'язковою умовою відсутності жодного утиску на цих суб'єктів електроенергетичного ринку [25, с. 41–42].

Позитивний досвід у цьому напрямі має Польща, де у 2019–2020 роках відбувся справжній «бум» в сонячній електроенергетиці, в основу завдяки стрімкому розвитку так званої «просьюмерської фотовольтаніки». Як зазначається у спеціальних джерелах, до початку 2019 року Польща була єдиною великою державою ЄС, де частка енергії, отримана з альтернативних джерел, не перевищувала 3% загального обсягу. У 2018 році усі сонячні електростанції країни виробили всього 471,5 МВт – втричі менше, ніж Україна і в 160 разів менше, ніж Німеччина. А вже у вересні 2019 року, Польща увійшла, в так званий клуб країн «гігаватників» сонячної енергетики [24]. У 2022 р. Польща підключила до мережі в 27 країнах-членах ЄС нові фотоелектричні установки загальною потужністю 41,4 ГВт, що на 47% більше, ніж у 2021 році. За оцінками Solar Power Europe у 2023 році кількість таких підключень перевищить 50 ГВт і зросте більш ніж удвічі до 85 ГВт у 2026 році [8].

Досягнення таких результатів у Польщі стало можливим через поєднання високої вартості електричної енергії для населення (що є стимулом для споживачів шукати альтернативні способи забезпечення електричною енергією) з ефективною державною підтримкою просьюмерів, наданням прямих субсидій, системи знижок тощо. Існує в Польщі й низка програм підтримки цієї сфери. Наприклад «Mój prąd Polska» – гарантує знижку в 5000 злотих на СЕС, усім власникам міні-станцій від 2 до 10 кВт [4], «Energia Plus» – для всіх видів генеруючих установок на відновлювальних джерелах енергії потужністю до 0,5 МВт [3]. Ці та інші програми підтримки просьюмерів були започатковані саме державою. Зокрема, – розпорядженням міністра енергетики Польщі 30 серпня від 2019 р. [7].

Україна, безумовно, має врахувати такий позитивний досвід при побудові стратегії розвитку сфери альтернативної енергетики.

Першочерговим кроком у цьому напрямі, на думку авторів цього дослідження, повинно стати закріплення поняття «просьюмер» на законодавчому рівні. Справа в тому, що наразі законодавство у сфері альтернативної енергетики, зокрема базовий Закон України «Про альтернативні джерела енергії» [18] не оперує згаданим терміном. Закон України «Про ринок електричної енергії» [19] до суб'єктів ринку електричної енергії відносить «приватні домогосподарства» і, виходячи з аналізу змісту цього нормативного акту, саме ця категорія є найбільш близькою до поняття «просьюмер» у європейському законодавстві. З одного боку, можна було б піти шляхом віднесення до

просьюмерів лише таких виробників-споживачів електричної енергії з альтернативних джерел. Проте реалії сьогодення наочно показали необхідність забезпечення енергонезалежності не лише в приватних домогосподарствах, а й в тих же багатоквартирних будинках, закладах тощо. Наприклад, для забезпечення безперебійного електроживлення в Святошинському психоневрологічному інтернаті було встановлено сонячну електростанцію потужністю 76,8 кВт/год [12]. І така практика наразі є дуже поширеною в Україні.

Звідси авторами даного дослідження пропонується, спираючись на положення Директиви Європейського Парламенту та Ради 2018/2001 від 11 грудня 2018 року про заохочення використання енергії з відновлюваних джерел та міжнародного досвіду у цій сфері, розширити термінологічний апарат нормативних актів у сфері альтернативної енергетики через закріплення в Законі України «Про альтернативні джерела енергії» поняття:

1) просьюмер – суб'єкт, що виробляє електричну енергію з альтернативних джерел (на генеруючих установках визначеної цим законом потужності) для власного споживання з можливістю реалізації надлишків згенерованої електроенергії на ринку електричної енергії;

2) індивідуальні просьюмери – домогосподарства, яке генерує електричну енергію з альтернативних джерел енергії з устаткуванням, розміщеним у приватних садибах, для власних потреб з можливістю реалізації її надлишків на ринку електричної енергії;

3) колективні просьюмери – споживачі, які виробляють електроенергію лише з альтернативних джерел енергії для власних потреб з устаткування, підключеного до розподільної мережі через внутрішню електроустановку багатоквартирного будинку, за умови, що у випадку кінцевого споживача, який не є побутовим споживачем електричної енергії, це виробництво не є предметом переважної господарської діяльності, визначеної відповідно до нормативно-правових актів. Колективні просьюмери мають право продажу надлишків власновиробленої електричної енергії на ринку електричної енергії.

Також необхідно встановити та закріпити законодавчо як обов'язкову умову набуття правового статусу просьюмера максимально можливу потужність електроустановок таких суб'єктів.

Висновки та перспективи подальших досліджень.

Таким чином, з метою удосконалення правового регулювання відносин у сфері альтернативної енергетики пропонується визначити на рівні Закону України «Про альтернативні джерела енергії» поняття «просьюмер», «індивідуальний просьюмер», «колективний просьюмер». Обов'язковими умовами для набуття статусу таких суб'єктів запропоновано встановити: вироблення енергії з альтернативних джерел; дотримання максимально дозвільної потужності генеруючих установок; основна мета використання згенерованої енергії – задоволення власних потреб. В подальшому, при формулюванні стратегічних та програмних документів у сфері розвитку альтернативної енергетики необхідно враховувати потенціал просьюмерів. Пріоритетними напрямками подальших наукових досліджень має стати, з точки зору авторів даної статті, вироблення конкретних заходів із підтримки та стимулювання виробництва енергії з альтернативних джерел просьюмерами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Christian A. Oberst, Hendrik Schmitz, Reinhard Madlener Are Prosumer Households That Much Different? Evidence From Stated Residential Energy Consumption in Germany. *Ecological Economics*. 2019. Vol. 158. P. 101–115.
2. Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.328.01.0082.01.ENG
3. Energia Plus. URL: <https://www.gov.pl/web/nfosisign/nabor-energia-plus>
4. Mój prąd Polska. URL: https://columbusenergy.pl/lp/mojprad/?zrodlo=google-ads&medium=search&IDkampanii=16740289573&Grupa-reklam=134819367733&slowo-kluczowe=m%C3%B3j%20pr%C4%85d%20dotacja&kampania=moj-prad-4&gclid=CjwKCAiA9NGfBhBvEiwAq5vSyyIS8t9p_0EKdMeG4pAC0DvEOe_J846oZS7wRLN4JDEK_Ym_TYVnshoCh7AQAvD_BwE

5. Mularczyk A, Zdonek I, Turek M, Tokarski S. Intentions to Use Prosumer Photovoltaic Technology in Poland. *Energies*. 2022. № 15(17):6300.
6. Orié Erinna Gloria The legal perspective to the role of the Prosumer in Nigeria's Energy sector. *National Open University of Nigeria International Journal of Private & Property Law (NIJPPL)*. 2019. № 2 (1). P. 1–30.
7. Rozporządzenie Ministra Energii z dnia 30 sierpnia 2019 r. w sprawie rodzajów programów i projektów przeznaczonych do realizacji w ramach Krajowego systemu zielonych inwestycji. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20190001665>
8. Skłodowska M. Polska fotowoltaika trzyma się mocno na europejskim podium. 27.01.2023. URL: <https://wysokienapiecie.pl/81094-polska-fotowoltaika-trzyma-sie-mocno/>
9. Денисюк С.П., Базюк Т.М. Особливості формування активного споживача в сучасних електромережах. *Вісник Вінницького політехнічного інституту*. 2014. № 3. С. 75–79.
10. Джумагельдієва Г.Д. Правове забезпечення енергозбереження: автореферат дисертації доктора юридичних наук. 12.00.04. Донецьк, 2012. 32 с.
11. За підсумками 2021 року ДТЕК Донецькі електромережі під'єднав до мереж понад 700 просьюмерів. URL: <https://grids.dtek.com/media-center/press/po-itogam-2021-goda-dtek-donetskie-elektroseti-podklyuchil-k-setyam-bolee-700-prosyumero/>
12. Катаєва М. У Святошинському інтернаті для жінок встановили сонячну електростанцію. *Вечірній Київ*. 16.02.2023 р. URL: <https://vechirniy.kyiv.ua/news/78785/>
13. Кузьміна М.М. Сучасні тенденції правового регулювання відновлювальної енергетики в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 193–196.
14. Кулик О.І. Господарсько-правове забезпечення стимулювання виробництва енергії з використанням альтернативних джерел: дисертація кандидата юридичних наук. 12.00.04. Вінниця, 2019. 231 с.
15. Міненерго: під час війни введено з ладу 30% сонячної та понад 90% вітрової генерації. *Фінанси та економіка*. 15.06.2022 р. URL: <https://finbalance.com.ua/news/minenerho-pid-chas-viyni-znishcheni-30-sonyachno-ta-ponad-90-vitrovo-heneratsi>
16. Молдованов Д.В. Фінансово-правове забезпечення державної політики у сфері альтернативної енергетики: дисертація доктора філософії: 081 «Право». Х., 2020. 238 с.
17. Омельченко В. Сектор відновлювальної енергетики України до, під час та після війни. URL: <https://razumkov.org.ua/statti/sector-vidnovlyuvanoi-energetyki-ukrayiny-do-pid-chas-ta-pislya-viyny>
18. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20.02.2003 р. № 555-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.
19. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 р. № 2019-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 27–28. Ст. 312.
20. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р. *Урядовий кур'єр*. 08.09.2017. № 167.
21. Проект Концепції «Зеленого енергетичного переходу України» до 2050 року. URL: https://menr.gov.ua/files/images/news_2020/21012020/pdf_%D0%B7%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B0%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%D1%96%D1%8F.pdf
22. Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Енергетична безпека». 2022. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/energy-security.pdf>
23. Рибнікова Е. Ю. Господарсько-правове стимулювання використання відновлювальних джерел енергії в Україні: дисертація кандидата юридичних наук. 12.00.04. Одеса, 2018. 222 с.
24. Чому треба інвестувати в зелену енергетику Польщі саме зараз? URL: <https://lex-consulting.ua/uk/chomu-treba-investuvaty-v-zelenu-enerhetyku-polshchi-same-zaraz/>
25. Чумаченко О. Роль відновлювальних джерел енергії у електроенергетичному балансі України. *Вчені записки Університету «КРОК»*. 2022. № 3(67). С. 39–47.

САМОРЕГУЛЮВАННЯ РОЗДРІБНОЇ ТОРГІВЛІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

SELF-REGULATION OF RETAIL TRADE ON THE INTERNET

Бабаджанян Г.Б., асистент кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права

Державний торговельно-економічний університет

Проблематика саморегулювання є і залишається актуальною як в Україні, так і за її межами. Пандемія COVID-19, повномасштабна російська агресія з лютого 2022 р. внесли свої корективи у розуміння та впровадження саморегулювання роздрібною торгівлі в Україні. Правове забезпечення здійснення роздрібною торгівлі особливо в мережі Інтернет далеке від досконалості. Багато питань вирішується завдяки саморегулювним засобам, застосування яких також належним чином не врегульоване. Підставою слугує те, що державне регулювання не може йти в ногу з розвитком роздрібною торгівлі, суб'єкти господарювання прагнуть встановити свої власні правила поведінки, не чекаючи нормативного закріплення своїх дій. Станом на зараз, існують деякі законодавчі акти, спрямовані на регулювання роздрібною торгівлі та укладання електронних договорів в мережі Інтернет серед яких: Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, закони України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронну комерцію», «Про електронні довірчі послуги» та інші.

Залишаються належно не врегульованими питання змісту таких договорів, порядку їх підписання, захисту прав продавців та покупців, відповідальності за порушення договорів, процедури врегулювання спорів у сфері електронної торгівлі тощо. Продавці, здійснюючи роздрібною торгівлю на базі різних онлайн платформ покладаються саме на саморегулювання та загальне державне регулювання. У статті розглянуто саморегулювні особливості у роздрібній торгівлі на таких інтернет-платформах як Prom.ua, Amazon.com, Facebook та Instagram. Досліджено, що відсутня реальна керівна роль держави в розбудові інформаційного суспільства, як наслідок, багато питань, котрі не регулює законодавець покладається саме на саморегулювання. Проаналізовано законодавство ЄС та країни-кандидата на членство у ЄС – Сербії, зазначено, що Україна має гармонізувати своє законодавство у сфері електронної комерції та створити єдиний (цифровий) ринок.

Ключові слова: саморегулювання, господарсько-торгівельна діяльність, державне регулювання, електронна комерція, роздрібна торгівля.

The issue of self-regulation is and remains relevant both in Ukraine and abroad. The COVID-19 pandemic and the full-scale Russian aggression since February 2022 have made adjustments to the understanding and implementation of retail self-regulation in Ukraine. The legal framework for retail trade, especially on the Internet, is far from perfect. Many issues are resolved through self-regulatory means, the use of which is also not properly regulated. The reason is that state regulation cannot keep pace with the development of retail trade, and business entities seek to establish their own rules of conduct without waiting for regulatory approval of their actions. As of now, there are some legislative acts aimed at regulating retail trade and electronic contracts on the Internet, including the following: The Economic Code of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Laws of Ukraine «On Electronic Documents and Electronic Documents Circulation», «On Electronic Commerce», «On Electronic Trust Services, and others.

The issues of the content of such agreements, the procedure for signing them, protection of the rights of sellers and buyers, liability for breach of agreements, dispute resolution procedures in the field of electronic commerce, etc. remain unresolved. Sellers conducting retail trade on the basis of various online platforms rely on self-regulation and general state regulation. The article examines the self-regulatory features of retail trade on such online platforms as Prom.ua, Amazon.com, Facebook and Instagram. It is shown that there is no real leadership role of the State in the development of the information society, and as a result, many issues that are not regulated by the legislator rely on self-regulation. The author analyzes the legislation of the EU and the EU candidate country – Serbia, and notes that Ukraine should harmonize its e-commerce legislation and create a single (digital) market.

Key words: self-regulation, economic and trade activity, state regulation, e-commerce, retail trade.

Метою статті є визначення саморегулювних особливостей роздрібною торгівлі в мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу дослідження. Цифровізація економіки призвела до розвитку торгівлі через систему Інтернет, адже в існуючих складних економічних умовах вона дозволяє досить швидко і з невеликими витратами часу здійснити торгову операцію. Роздрібна купівля-продаж, та інша діяльність через мережу Інтернет здійснюється електронним шляхом з використанням телекомунікаційних систем, інтернет платформ, соціальних мереж, охоплюючи весь процес комерційно-фінансових операцій. На сьогодні задоволення потреб споживачів є головним завданням успішної інтернет-торгівлі. Інтернет-магазини за рахунок провадження електронної торгівлі, як підвиди електронної комерції, зможуть отримувати довгострокові конкурентні переваги на ринку, зокрема, та підвищувати результативність своєї господарсько-торгівельної діяльності в цілому.

Інтернет – торгівля – це складова електронної комерції, котра обмежується оптовою та роздрібною торгівлею товарами та послугами. Електронна комерція здійснюється електронним способом, а інтернет-торгівля, в свою чергу, допускає можливість виконання певних торгових операцій без використання електронних технологій. Отже, інтернет-торгівля проводиться на основі підприємницької

діяльності з продажу товарів і послуг з використанням Інтернету.

У цьому контексті такі поняття, як регулювання, саморегулювання, електронна комерція, роздрібна торгівля стали центральними темами для обговорення серед вчених та практиків таких як-от: О. Вінник [11], О. Гончаренко [8], Т. Куклінова [3], В. Мілаш [6], Л. Нескороджена [1] та інші.

Л. Нескороджена зазначає, що під електронною комерцією у широкому розумінні, варто визначити господарську діяльність, котра здійснюється за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, та яка включає в себе не лише укладення правочинів в електронній формі, а й передбачає електронний обмін інформацією, електронний рух капіталу, електронну торгівлю, обіг електронних грошей, електронний маркетинг, електронний банкінг, електронні страхові послуги тощо. У вузькому розумінні, авторка рекомендує розглядати електронну комерцію як процес купівлі-продажу за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, результатом якого є правочин, укладений в електронній формі [1, с. 40]. Варто погодитись з думкою Т. Данько та Н. Яворської, що функціонування електронної торгівлі у сучасному бізнес-середовищі надає неабияку частку переваг як для товаровиробника, тобто продавця товарів і послуг, так і безпосередньо

для самого споживача [2, с. 2]. На думку Т. Куклінової, вітчизняним підприємствам досить складно знайти свою нішу на міжнародному ринку через чинне законодавство та дію несприятливих факторів інформаційно-комунікацій. Авторка, зосереджує свою увагу на тому, що через Інтернет-торгівлю підприємства можуть ефективно функціонувати в умовах глобалізації, а покупці можуть одержати широкий доступ до товарів і послуг [3, с. 96].

Інтернет-магазини є основною формою для здійснення інтернет-торгівлі, адже виконують всі основні бізнес-процеси торговельного підприємства. Відносини між продавцем та покупцем ґрунтуються саме на саморегулюванні, адже обидві сторони встановлюють зручні та комфортні для себе правила поведінки, такі як-от : свобода вибору товарів покупцем, спосіб оформлення замовлень, спосіб проведення розрахунків, способи доставки товарів покупцю, відстеження виконання замовлень, тощо. Саморегулювання діяльності інтернет магазину стає можливим завдяки диспозитивності норм договірного регулювання та невизначеності, а подекуди фрагментарності правового регулювання. Загалом основним правовим регулювання є загальні принципи, заборони та дозволи.

Як зазначає С. Ілляшенко, Т. Іванова головною проблемою багатьох інтернет-магазинів є обмеженість дій для потенційних споживачів, інтернет-вітрини створені для ознайомлення з товарами, а не для їх купівлі online, адже Інтернет для багатьох підприємців є засобом комунікації з покупцем поряд із телефоном та звичайним магазином [4, с. 77].

Серед молодих науковців існує думка, що соціальні мережі потрібно розглядати як засіб просування продукції, ефективний спосіб формування торгової марки, доступний і дешевий спосіб розпочати підприємницьку діяльність. З цією думкою можна погодитись, здійснювати роздрібну торгівлю з високими цінами на товар попиту не принесе. Як зазначає Л. Іваненко, в Україні майже 9% всіх покупок з об'ємом 107 млрд. грн. також відбуваються онлайн на базі маркетплейсу, в онлайн-магазинах і соцмережах [5 с. 178–179].

Роздрібну торгівлю в мережі Інтернет можуть здійснювати будь-хто, від домогосподарки до підприємця, від молодіжної команди до досвідченого онлайн-менеджера, основна вимога – це підключений інтернет та працюючий мобільний пристрій. В цьому випадку цілком можна погодитись із думкою Т. Куклінової, «інтернет-торгівля буде привабливою для потенційного покупця, якщо вона зможе зацікавити його пропонуваними товарами та послугами за прийнятними цінами і належної якості» [3, с. 98].

Міністерство економіки України формує та реалізує державну політику економічного, соціального розвитку і торгівлі, у тому числі щодо електронної торгівлі. Проте залишаються питання, коли державне регулювання цієї сфери є недосконалим у результаті стрімкої динаміки розвитку суспільних відносин. Зокрема, на неналежному рівні залишається захист прав споживачів, які користуються послугами інтернет-торгівлі. Зазначимо, що запропоновано Проект Закону «Про захист прав споживачів» реєстр. № 6134 від 05.10.2021 року, у якому робиться спроба надати визначення таких понять як цифровий вміст, цифрова послуга (стаття 1 проекту), вводиться поняття електронний торговельний майданчик, інтернет-магазин, електронний сервіс порівняння продукції, визначення прав споживачів під час придбання продукції шляхом електронної торгівлі (ст. 17 проекту), обов'язки споживачів в електронній торгівлі (ст. 21 проекту). Вирішення багатьох питань електронної торгівлі покладається на саморегулювання. Розглянемо детальніше саморегулювальної особливості у роздрібній торгівлі на прикладі різних інтернет-платформ.

Prom.ua та Amazon.com. Для такого роду інтернет-платформ, держава встановлює певні законодавчі рамки

у сферах захисту прав споживачів, або ж захисту інтелектуальної власності. Але державного регулювання насправді недостатньо, адже динаміка електронної комерції занадто стрімка. Для того аби запобігти жорсткому регулюванню з боку держави, вказані платформи підлаштовують власні процедури під загальні правила ведення електронної торгівлі. Подекуди спостерігається доволі жорстке внутрішнє (додаткове) регулювання з метою кращого контролю над доброчесністю тих підприємців, фізичних осіб, які використовують вказані майданчики з бізнес метою. На сьогодні, Amazon.com є лідером у сфері роздрібно онлайн-торгівлі. Ця платформа надає своїм клієнтам найкращий і найшвидший вид обслуговування, за рахунок того, що державне регулювання є загальним, а компанія детально уточнює правила діяльності на платформі як для продавців так і покупців. Це є типовим прикладом застосування саме приватного регулювання, тобто регулювання діяльності третіх осіб, адже безпечне середовище для споживача – одна з умов ведення успішних торговельних операцій і вона має бути забезпечена у випадку звернення до платформи. Саморегулювальними засобами є укладення договору між продавцем та покупцем у випадку купівлі продукту товарів та послуг.

Facebook. Facebook є лідером серед активних користувачів і вже давно захопив ринок соцмереж. Facebook використовує е-комерцією в якості своєї постійної формули для зростання продажу товарів. Продавцям пропонують широкий інструментарій для показу і подальшого продажу продуктів цільової аудиторії: від насиченої реклами до “shoppable stories”. Вже зараз більше половини опитаних споживачів здійснюють онлайн-покупки у відповідь на рекламу в Facebook. Здійснюючи онлайн покупку на базі Facebook, покупці можуть обрати для себе зручний спосіб оплати, комфортні умови укладання електронного договору купівлі-продажу, покупцеві також пропонується спосіб доставки: пошта, транспортна служба, кур'єр до будинку, протягом 24 годин або на обрану дату, тощо. Іншими словами є всі умови для того, аби споживач був задоволений покупкою у мережі та здійснив самостійний та вільний вибір своєї покупки. Тобто і в цьому випадку приватне регулювання торгівлі у Facebook, поєднується і використанням безпосередніми контрагентами саморегулювальних засобів.

Instagram. Більшість зусиль Facebook зосереджена в її дочірній компанії-Instagram. В мережі Instagram існує велика кількість інтернет магазинів, котрі зосереджені на продажу, проте не зосереджені на тому аби задовольнити всі потреби споживача. Здійснюючи покупку за допомогою цієї соціальної мережі покупцю ставлять умови, котрі є вигідними для продавця. Такими умовами може бути форма розрахунку, спосіб оплати, платежу та доставки, терміни доставки, якість товару, належний його вигляд, тощо, іноді споживач і зовсім не має вибору, довіряючи та погоджуючись на всі запропоновані йому умови, а як наслідок стає жертвою обману та дезінформації, звісно мова йде не про всі Instagram-магазини. Проводячи власне дослідження, зіштовхнувшись з продавцем, котрий запевнив, що діє відповідно до законодавства, проте вжив умови вигідні лише для себе. Після перегляду динамічної реклами замовила собі зимове взуття у одному із онлайн магазинів в Instagram. Сторінка під назвою esd.reserve, з майже 5000 підписниками, звісно на перше враження здалось, що це шахрай, проте вони мали велику кількість позитивних відгуків від покупців та досить гарне та стильне взуття на своїй власній сторінці. Обравши взуття, мені запропонували лише один спосіб оплати, це був накладний платіж у розмірі 150 грн, я погодилась, хоча і вибору загалом не було. Далі мене попередили, що термін пошиття мого замовлення складатиме 5–7 робочих днів, що мене також влаштувало. Наступного тижня замовлення вже чекало на мене на пошті. Примірюючи взуття,

я зрозуміла, що це був не мій розмір, адже прислали 39, замість 38. Звернувшись зі скаргою до менеджера сторінки, мені відповіли, що просто помилились розміром, і найближчим часом відправлять моє замовлення, адже це лише помилка кур'єра. Після того як пройшло 5 днів, знову звернувшись до менеджера, просила повернути мої 150 грн, адже замовлення так і не було направлено. Мені відповіли, що взуття в процесі пошиття, хоча до цього запевняли, що це помилка кур'єра, повертати кошти – відмовились. Мною було зауважено порушення строку доставки взуття, строку пошиття та взагалі неналежного виконання умов договору купівлі-продажу. Менеджер відповів: «ми вам не зобов'язані нічого, перейдіть за посиланням на наш сайт та прогляньте інформацію, про те «що у випадку настання форс-мажорних обставин, замовлення може вироблятися місяць, відправивши кошти я погодилась із цими умовами». Також було додано те, що діють вони відповідного до норм сучасного законодавства. Насправді, ця інформація дуже обурило мене як споживача. Перейшовши до сайту інтернет-магазину я побачила лише опублікований документ під назвою «Умови угоди», котрий мав схожі риси до Етичного кодексу поведінки продавця. Цей документ містив процедуру укладання договору купівлі-продажу товарів, виготовлених на замовлення, проте через Інтернет-магазин на веб-сайті, а не через Instagram-магазин. Підводячи підсумок, можна констатувати пряме використання негативного саморегулювання і відсутність державного регулювання. Держава належним чином не регулює такого роду правовідносини, не карає продавців, а відсутність нормативного регулювання, навпаки заохочує продавців до застосування обману, адже покарання до них все одно не застосовується.

Варто зазначити, що у всіх учасників договірних відносин у сфері електронної комерції має бути доступ до інформації, яка їх цікавить. В.С. Мілаш, зауважує, що принцип прозорості договірних процесу та забезпечення доступу до інформації всіх учасників договірних відносин у сфері електронної комерції є одним з основних принципів правового регулювання відносин в цій царині [6, с. 40]. Держава захищає споживача та його права, здійснює контроль за якістю й безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів, це закріплено на конституційному рівні. Одним із актуальних питань у цьому контексті є забезпечення права споживача на вільний доступ до правдивої інформації про якість продуктів та послуг. Захист права споживача на повну і достовірну інформацію про товари та послуги є одним із пріоритетних завдань для нашої країни. Науковці зауважують на тому, що широкий спектр інституційних, технологічних і соціальних викликів, пов'язаних з розвитком Інтернету, призвів до того, що законодавець сумнівається у своїй спроможності зробити більше, ніж визначити загальний напрямок і темпи розвитку [7, р. 5].

Як зазначає, О. Гончаренко «за допомогою саморегулювання господарської діяльності можна упорядкувати та врегулювати низку суспільних відносин, належно нерегламентованих або ж загалом тих, які не знайшли свого закріплення». Науковиця, у своїй статті наголошує на тому, що торгівлю за допомогою онлайн-платформ можна назвати ще підтримкою правопорядку приватними силами. А саморегулювання – це спосіб, у який може здійснюватися приватноправове регулювання [8, с. 14].

У сфері електронної комерції, регулювання може бути спрямовано на розвиток приватноправового та публічно-правового регулювання. У випадку приватноправового, правовий інститут електронної комерції матиме можливість формуватися через процедуру саморегулювання. Daniel Castro зауважує, що саморегулювання використовують для того, щоб зменшити ризики для споживачів, адже це підвищує суспільну довіру та боротьбу з негативним суспільним сприйняттям [9, р. 3].

О. Вінник зазначає: «Цифрова економіка потребує правил взаємодії..., що включають нормативно-правове регулювання та засоби саморегулювання, в тому числі договори, установчі документи цих осіб, акти саморегулювних організацій, правила ділового обороту, формування яких в цифровій сфері лише починається» [10, с. 34–35].

Протягом останніх років, електронна торгівля швидко розвивається у всьому світі, забезпечуючи при цьому безпрецедентні засоби і можливості для розвитку торгівлі та економіки країн у цілому. Потреба в нагальних змінах законодавчого регулювання сфери електронної комерції обумовлена швидкістю темпів її розвитку та зростанням частки економіки, що переходить в онлайн-площину, у тому числі з огляду на світову пандемію, вторгнення на територію України держави-агресора та інших факторів, що призвели до збільшення здійснення покупок товарів/послуг, дистанційним способом.

Відповідно до Додатку XVII-3 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони щодо імплементації положень Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» (далі – Директива № 2000/31/ЄС) в Україні був прийнятий Закон «Про електронну комерцію» та згодом внесені зміни до інших законодавчих актів у сфері електронної комерції.

Відповідно до Стратегії розвитку цифрового ринку в ЄС були здійснені додаткові кроки щодо гармонізації положень європейського законодавства для подальшого розвитку електронної комерції, а саме:

- переглянутий порядок здійснення електронних платежів (Директива №2015/2366/ЄС10, Положення № 2015/751/ЄС11).
- переглянуті правила захисту споживачів у сфері електронної комерції (Директивою № 2019/2161/ЄС внесені зміни до Директиви № 98/6/ЄС, Директиви № 2005/29/ЄС, Директиви №2011/83/ЄС14).
- здійснені заходи для високого спільного рівня безпеки мережевих та інформаційних систем (Директива 2016/1148), передбачено створення в країнах-членах команд реагування на інциденти комп'ютерної безпеки, які мають бути об'єднані в одну мережу для оперативного обміну інформацією.
- створення єдиного цифрового ринку, котрий переслідував такі цілі: покращення доступу до цифрових товарів і послуг та створення єдиного середовища для країн ЄС для розвитку цифрових мереж і послуг.

Україна виконала свої зобов'язання щодо імплементації положень Директиви № 2000/31/ЄС у національне законодавство. Також внесені зміни, що безпосередньо стосуються електронної комерції, до Закону України «Про захист прав споживачів», «Про захист персональних даних», «Про рекламу» та ін. Вищезазначені Директиви, окрім Директиви № 2000/31/ЄС, наразі повністю не імplementовані в національне законодавство України.

Залишаються неврегульованими та негармонізованими із нормами права ЄС питання, що стосуються захисту прав споживачів, укладення контрактів на поставку цифрового вмісту і цифрових послуг, розрахунків у сфері електронної торгівлі, перевірки легальності змісту договорів, порядку укладання, захисту прав та обов'язків продавців та покупців. Важливим аспектом є відсутність належно врегульованої відповідальності за порушення договорів, непередбаченість процедури врегулювання спорів у сфері електронної торгівлі, тощо. Продавці, здійснюючи роздрібну торгівлю на базі різних онлайн платформ покладаються саме на саморегулювання та загальне державне регулювання. Більша частина електронної комерції в Україні знаходиться в тіні, адже цей сегмент є важко досяжним для органів державного контролю та нагляду.

Досліджуючи врядування Сербії, варто зазначити, що в останній десяток років уряд країни приділяв достатню увагу цифровізації, враховуючи її очевидну важливість для сприяння сталого та динамічного економічного та правового розвитку. Як країна-кандидат в ЄС, Сербія мала створити єдиний (цифровий) ринок і ввести його до національного законодавства, відповідного рамкам ЄС.

Для досягнення цих цілей було розроблено цифрову програму, яка включає ряд стратегій: в тому числі стратегію розвитку мереж нових поколінь до 2023 року, стратегію розвитку інформаційних технологій, стратегію зі штучного інтелекту на 2020–2025 роки, стратегію розвитку інформаційного суспільства в Республіці Сербія до 2020 року, тощо. Ключовими аспектами цих стратегій в Сербії є: інформаційний сектор, комерційний сектор, мобільний зв'язок, використання Інтернету, Інтернет-послуги, електронний уряд, електронна комерція, електронний бізнес, тощо.

Маючи високий потенціал, Україна, як країна-кандидат на членство ЄС, може гармонізувати своє законодавство у сфері електронної комерції та створити єдиний (цифровий) ринок. Однією з головних проблем є те, що відсутній єдиний самостійний підрозділ, що відповідає за формування і реалізацію цілісної державної політики в сфері електронної комерції. Як зазначалось раніше, державне регулювання не може йти в ногу з розвитком роздрібною торгівлі, тому суб'єкти господарювання прагнуть встановити свої власні правила поведінки, не чекаючи нормативного закріплення своїх дій.

З метою прискорення розвитку електронної торгівлі в Україні доцільно самостійний структурний підрозділ при апараті Міністерства економіки України котрий поставить собі за мету – удосконалення та розвиток інформаційного суспільства. До основних його завдань можна віднести: розроблення нормативних документів з питань регулювання діяльності у сфері електронної торгівлі, в тому числі і роздрібною торгівлі в мережі Інтернет; участь у роботі, пов'язаній з розробкою нових нормативно-правових актів і доопрацювання діючого законодавства у сфері онлайн-торгівлі; створення проектів законів, котрі будуть стосуватись торгівлі у мережі Інтернет; перевірка інтернет платформ та новостворених інтернет-магазинів на здійснення ними доброчесної та добросовісної інтернет торгівлі; захист прав продавців та покупців; надання консультаційно-інформаційних послуг з питань онлайн торгівлі; сприяння розвитку саморегулювання у сфері роздрібною та оптовою торгівлі в галузі електронної торгівлі на засадах підвищення якості та забезпечення зміцнення довіри між її учасниками.

Уряди інших країн створили спеціальні відділи для регулювання діяльності цифрових ринків, влада Англії, наприклад, створила окремий Підрозділ з цифрових ринків, уряд Японії заснував Торгову комісію і залучив до співпраці додаткових фахівців з цифрових технологій.

Загалом саморегулювання виступає способом регулювання, при якому втручання держави є мінімальним, а учасники (на власний розсуд) визначають правила здійснення певної діяльності, контролюють дотримання

цих правил та використовують певні методи впливу на порушників. Державне регулювання в цьому випадку не виключається, а навпаки, може проявлятися у різних формах, залежно від застосовного засобу саморегулювання та інших підходів [11, с. 12]. Так, самостійний структурний підрозділ, запровадить державне управління у сфері електронної торгівлі, але скорочувати саморегулювання до нуля та перешкоджати здійсненню торгівлі в мережі Інтернет на базі нього також не буде. Цей підрозділ посприє розвитку саморегулювання у сфері роздрібною та оптовою торгівлі в мережі Інтернет, адже діятиме на засадах підвищення якості та забезпечення зміцнення довіри між її учасниками. заради провадження належної, добросовісної та якісної торгівлі в мережі Інтернет.

Висновок. Правове забезпечення здійснення роздрібною торгівлі особливо в мережі Інтернет є недосконалим. Більшість питань вирішується завдяки саморегулювним засобам, застосування яких також належним чином не врегульоване. Суб'єкти господарювання прагнуть встановити свої власні правила поведінки, не чекаючи нормативного закріплення від держави. Проте, як показує практика, не завжди діяльність суб'єктів господарювання базується на принципах доброчесності та добросовісності. Неврегульованими, залишаються питання перевірки легальності змісту договорів, порядку укладання, захисту прав продавців та покупців. Важливим аспектом є відсутність належної врегульованої відповідальності за порушення договорів, процедури врегулюванні спорів у сфері електронної торгівлі, тощо. Продавці, здійснюючи роздрібною торгівлю на базі різних онлайн платформ покладаються саме на саморегулювання та загальне державне регулювання.

У статті розглянуто саморегулювні особливості у роздрібною торгівлі на таких інтернет-платформах як Prom.ua, Amazon.com, Facebook та Instagram.

Зазначено, що на Prom.ua та Amazon.com саморегулювання є безпечним середовищем для споживача, адже є умовою ведення успішних торговельних операцій та захист прав споживачів. Facebook та Instagram дозволяє споживачу самостійно та на власний вибір обрати той чи інший товар, проте бувають практичні випадки того, як продавці діють нелегально та вводять покупців в оману. Варто зазначити, що відсутня реальна керівна роль держави в розбудові інформаційного суспільства, а тому багато питань, котрі не регулює законодавець покладається саме на саморегулювання.

У статті запропоновано створити на базі Міністерства економіки України самостійний структурний підрозділ який буде займатися проблемами побудови інформаційного суспільства та запровадить державне управління у сфері електронної торгівлі, проте не скоротить дію саморегулювання та не буде перешкоджати здійсненню торгівлі в мережі Інтернет на базі нього. Україна, як країна-кандидат в ЄС, може гармонізувати своє законодавство у сфері електронної комерції та створити єдиний (цифровий) ринок. На прикладі інших іноземних держав можна створити схожі підрозділи для регулювання діяльності цифрових ринків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нескороджена Л.Л. До питання визначення понять «електронний бізнес», «електронна комерція», «електронна торгівля». Л. Л. Нескороджена. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 5. С. 17–21.
2. Данько, Т., Яворська, Н. Особливості розвитку інтернет-торгівлі та порівняльна характеристика з традиційною торгівлею. *Економіка та суспільство*. 2021. (33). С. 33–42.
3. Куклінова, Т.В. Сучасні тенденції та фактори Інтернет-торгівлі в Україні. *Вісник соціально-економічних досліджень: зб. наук. праць*; за ред. М.І. Зверькова (голов. ред.) та ін. Одеса: Одеський національний економічний університет. 2018. № 1 (65). С. 95–102.
4. Ілляшенко С.М. Перспективи та основні проблеми розвитку інтернет-торгівлі в Україні. С. М. Ілляшенко, Т. Є. Іванова. *Mechanism of Economic Regulation*. 2014. № 3. С. 72–81.
5. Іваненко Л. М. Маркетплейс як об'єктивний наслідок розвитку електронної комерції. *Економіка і організація управління*. № 4 (44) 2021. С. 178–186.

6. Мілаш В.С. Електронні договори як правова основа електронної торгівлі (комерції) в Україні. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. № 1 (43), 2022. С. 33–40.
7. Price, M. E., & Verhulst, S. (2000). The concept of self-regulation and the internet. In J. Waltermann & M. Machill (Eds.), *Protecting our children on the internet: Towards a new culture of responsibility* (pp. 133-198). Bertelsmann Foundation Publishers. Retrieved from http://repository.upenn.edu/asc_papers/142
8. Гончаренко О.М. Приватне регулювання та саморегулювання господарської діяльності: зіставлення понять. *Економіка та право*. 2022, № 2. С. 13–24.
9. Daniel Castro. Benefits and Limitations of Industry Self-Regulation for Online Behavioral Advertising. The information technology & innovation foundation. 2021. P.14
10. Вінник О.М. Правове забезпечення цифрової економіки та електронного бізнесу. НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2018. 210 с.
11. Babadzhanian Haiane. The concept of self-regulation of economic and trade activities. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 2022. 1, 11–16, doi: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2022.1.02>

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СКЛАДІ МАЙНА СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AS PART OF THE ENTREPRENEUR'S PROPERTY

Борсук Н.Я., д.ю.н., професор,
професор кафедри приватного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Кикоть П.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри приватного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті розглядаються питання про місце майнових прав інтелектуальної власності у структурі майна суб'єкта господарювання. Доведено, що поняття майна по-різному трактується в Цивільному та Господарському кодексах України. У нормах Господарського кодексу увага зосереджена на тому, що майно має вартісне вираження, використовується у виробництві та обліковується на балансі підприємства. Тоді як у нормах Цивільного кодексу визначено види об'єктів, які належать до категорії майна.

Визначено відмінності між економічним та юридичним трактуванням бухгалтерського терміну «активи», а також між поняттями активів і майна. У національних бухгалтерських стандартах застосовуються поняття «чисті активи», «власний капітал», які позначають різницю між активами та боргами підприємства. В юридичній науці такому поняттю відповідає термін «майно» у його вузькому значенні.

Складовою частиною майна підприємства є такі майнові права інтелектуальної власності, які є оборотоздатними. Тому слід відрізняти від них інші майнові права, які пов'язані зі здійсненням прав інтелектуальної власності (право творця на винагороду).

Майнові права інтелектуальної власності входять до складу майна суб'єкта господарювання в частині нематеріальних активів, вони функціонують нарівні з об'єктами права власності і повинні обліковуватися на балансі підприємства як нематеріальні активи. Для цього майнові права інтелектуальної власності повинні бути ідентифіковані.

Майнові права інтелектуальної власності як об'єкт оцінки: мають бути юридично ідентифікованими; повинні мати конкретні часові межі існування (момент виникнення та припинення); потребують забезпечення доказами їх дійсності (договір, ліцензія, свідоцтво про реєстрацію тощо); потік доходів від таких прав має бути окремо ідентифікованим та ізолюваним від інших об'єктів.

Ключові слова: майно суб'єкта господарювання, нематеріальні активи, майнові права інтелектуальної власності.

The article deals with the issue of the place of property rights of intellectual property in the structure of the entrepreneur's property. It is proven that the concept of property is interpreted differently in the Civil and Economic Codes of Ukraine. In the regulations of the Economic Code, attention is focused on the fact that the property has value, is used in production and is recorded on the balance sheet of the enterprise. While the norms of the Civil Code define the types of objects that belong to the category of property.

The differences between the economic and legal interpretation of the accounting term «assets», as well as between the concepts of assets and property, are determined. In national accounting standards, the concepts of «net assets» and «equity» are used, which indicate the difference between the assets and debts of the enterprise. In legal science, the term «property» in its narrow meaning corresponds to this concept.

A constituent part of the enterprise's property is such property rights of intellectual property that are capable of being circulated. Therefore, other property rights related to the exercise of intellectual property rights (the creator's right to remuneration) should be distinguished from them.

Property rights of intellectual property are part of the property of a business entity in the part of intangible assets, they function on an equal footing with objects of property rights and must be recorded on the balance sheet of the enterprise as intangible assets. For this purpose, intellectual property rights must be identified.

Property rights of intellectual property as an object of assessment must be legally identifiable; must have specific time limits of existence (moment of occurrence and termination); need to be provided with evidence of their validity (agreement, license, registration certificate, etc.); the income stream from such rights must be separately identifiable and isolated from other objects.

Key words: entrepreneur's property, intangible assets, property rights of intellectual property.

Постановка проблеми. Наявність відокремленого майна є однією з ознак суб'єкта господарювання та підприємства як юридичної особи відповідно до ч. 1 ст. 55 та ч. 4 ст. 62 Господарського кодексу України (далі – ГК України). Термін «майно» має надзвичайно широкий зміст і, як підкреслює Ю.П. Пацурківський, одержав ряд нових значень внаслідок появи нових видів об'єктів, які входять до нього; «майно» позначає: сукупність всіх речей, що належать особі; комплекс прав; сукупність прав і обов'язків, або їх частину; одну річ; мінову цінність [1, с. 53–56]. В енциклопедичних виданнях підкреслюється, що майном може називатися ціла низка явищ – від конкретних видів речей до сукупності речей, майнових прав та обов'язків, які належать одній особі [2, с. 479].

Вихідне значення для доктринального аналізу поняття майна суб'єкта господарювання має його офіційне закріплення у ст. 139 ГК України: майном визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших

передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. За ГК України до складу майна включаються тільки «активні» складники, а «негативні» (борги, обов'язки) до нього не входять. Відповідно ж до ч. 1 ст. 190 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України): майном є окрема річ, сукупність речей, майнові права та обов'язки. Тобто за цивільним законодавством майно трактується ширше і може позначати майновий статус суб'єкта, обіймаючи його речі, майнові права та обов'язки.

Майно є особливим об'єктом, як таке воно виступає в господарському обороті вкрай рідко, скажімо, при відчуженні цілісного майнового комплексу; воно не має єдиного правового режиму, таким наділені лише окремі об'єкти, які входять до складу майна. Тому майно суб'єкта господарювання завжди структуроване за видами його складових, однією з яких можуть бути майнові права інтелектуальної власності, які мають свою специфіку як елемент у складі майна суб'єкта господарювання, що потребує вивчення.

Особливо з урахуванням того, що нині інтелектуальна власність є визначальним ресурсом для ефективного

розвитку й окремого підприємства, й економіки в цілому [3, с. 437]. Такі об'єкти є унікальними за рівнем їх впливу на результати господарської діяльності та на економічний стан підприємства. Але недосконалість нормативної бази та недоліки класифікації об'єктів нематеріальних активів (до яких належать і права інтелектуальної власності), методики їх оцінки зумовлюють потребу удосконалювати правила їх обліку та оцінки [4, с. 99]. А це актуалізує й проблему визначення специфіки та місця майнових прав інтелектуальної власності у структурі майна суб'єкта господарювання, що і є метою нашої праці.

Стан дослідженості проблеми. Питання щодо змісту, видів, підстав виникнення та способів здійснення майнових прав інтелектуальної власності добре досліджено у працях багатьох вітчизняних науковців (Ю.М. Капіца, А.О. Кодинець, О.А. Підпригора, О.І. Харитонova, Р.Б. Шишка та ін.). Проте увага правознавців до питання про майнові права інтелектуальної власності саме як складника майна суб'єкта господарювання поки що залишається недостатньою. Аналогічна тематика частково досліджується у працях представників економічної науки (Т.В. Груздова, Г.В. Марчук, В.Л. Осецький, К.П. Проскура та ін.), проте у таких працях висвітлено суто економічний аспект майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, їх вартісна оцінка, проблеми обліку, здійснення аудиту щодо них і подібн., тоді як правознавчий аспект проблеми розроблений недостатньо.

Виклад основного матеріалу. До складу майна належать лише оборотоздатні блага, що обумовлює майнову самостійність суб'єкта господарювання, його здатність нести майнову відповідальність. Кожен складник майна суб'єкта господарювання має мінову вартість, йому притаманна об'єктивна економічна цінність, яка втілюється в ціні, що дозволяє відносити майнові права інтелектуальної власності до категорії майна.

У складі майна суб'єкта господарювання є три основні групи благ: речі, гроші, цінні папери, інше майно, що належать суб'єкту на праві власності і перебувають у його володінні; майно, що належать суб'єкту господарювання, але перебуває у володінні інших осіб (права вимоги); інші види майнових благ, що обіймають різноманітні права, включаючи майнові права інтелектуальної власності, зокрема права на використання об'єктів інтелектуальної власності.

У деяких правових системах на позначення аналогічних прав на об'єкти інтелектуальної власності застосовується термін «виключні права», проте це зумовлено не стільки специфікою правових режимів таких об'єктів, скільки традиціями [5, с. 63]. У національному ж українському законодавстві термін «виключні права» не є тотожним поняттю майнових прав інтелектуальної власності, а позначає лише конкретні їх види. В нормах ЦК України (ст. 424, 440, 452, 464, 474 та ін.) виключність пов'язується тільки з правом дозволяти використання об'єкта інтелектуальної власності та з правом перешкоджати неправомірному використанню такого об'єкта й забороняти його. Аналогічний підхід втілено в нормах Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 1 грудня 2022 р. Поряд із виключними правами існує право на використання об'єкта інтелектуальної власності та інші види майнових прав щодо нього. Отже за втіленням у чинному законодавстві України підходом виключні права на об'єкти інтелектуальної власності є лише видом майнових прав інтелектуальної власності, які є ширшим за змістом поняттям. Це має значення для питання, які саме майнові права інтелектуальної власності є оборотоздатними і можуть бути складником майна суб'єкта господарювання.

При цьому варто розрізняти майнові права інтелектуальної власності та інші майнові права, які пов'язані зі здійсненням прав інтелектуальної власності. Наприклад, право автора на плату за використання його твору, права

творця на плату за використання об'єкта патентного права, право на плату за створення об'єкта інтелектуальної власності за замовленням – це зобов'язальні за своїм змістом права. У структурі майнового статусу суб'єкта господарювання ці права можуть бути відображені виключно в частині його зобов'язань (пасиву).

Види майнових прав інтелектуальної власності визначені у ч. ст. 424 ЦК України, а також утілені в нормах цього акту щодо конкретних об'єктів: творів (ст. 440), винаходів, корисних моделей, промислових зразків (ст. 454), компонування інтегральної мікросхеми (ст. 474), комерційної таємниці (ст. 506); в нормах Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р., Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р., Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. та ін. Проте сфера інтелектуальної власності поєднує економічні, соціальні, організаційно-управлінські, інші зв'язки між творцями та суб'єктами господарювання, які здійснюють практичне впровадження об'єктів інтелектуальної власності. Це впливає на особливості правового регулювання: закон поєднує дозволи та заборони, права та процедури.

Тому фахівці відзначають необхідність домінування норм ГК України в регулюванні відносин, що пов'язані з використанням майнових прав інтелектуальної власності у різних сферах господарювання, як спеціального закону. Цей принцип у царині господарського права має значення основної методологічної засади застосування норм двох кодексів – Господарського та Цивільного. Господарсько-правове регулювання таких відносин має принципово інше спрямування, що втілено в преамбулі ГК України: розвиток ділової активності суб'єктів господарювання, розвій підприємництва, зростання ефективності виробництва, забезпечення його соціальної спрямованості. А комплексний характер засобів господарсько-правового регулювання, поєднання засобів диспозитивного та імперативного впливу сприяють охопленню широкого спектру відносин з використання об'єктів інтелектуальної власності та договірної реалізації майнових прав інтелектуальної власності у господарській діяльності [6].

Враховуючи той факт, що майнові права мають економічну цінність та конкретну ціну, незалежно від того, у який правомірний спосіб вони набуті, такі права входять до складу майна суб'єкта господарювання як частина активу. Так, майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, на торговельну марку можуть бути передані у якості вкладу до статутного капіталу суб'єкта господарювання (ст. 156, ст. 158 ГК України). Відповідно до ст. 213 ГК України у процедурах, які застосовуються до неплатоспроможного боржника, використовуються майнові активи, зокрема права інтелектуальної власності. Відповідно до ч. 2 ст. 55 Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 р. [7]. При його утворенні господарському товариству передаються майнові активи (майно та майнові права) боржника; а за ч. 1 ст. 68 цього ж Кодексу до складу ліквідаційної маси включаються усі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута.

Однак, трактування поняття «актив» в юриспруденції та в економічній науці не завжди збігаються, про що свідчать норми бухгалтерських нормативів. Наприклад, у п. 4 Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 19 [8] фігурує поняття «чисті активи» як така частина, яка залишається після вирахування усіх зобов'язань. Подібне поняття з назвою «власний капітал» є і в нормах Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності» [9], де цей термін позначає різницю між активами і зобов'язаннями підприємства.

Облікові бухгалтерські поняття «чисті активи», «власний капітал» за змістом відповідають юридичному трактуванню майна у вузькому значенні, за якого майно не включає до себе обов'язків суб'єкта господарювання. «Чисті активи» вирішують специфічні завдання – за цими показниками оцінюється стан фактичного майна суб'єкта господарювання та здійснюється контроль за обсягом реального майна, що допомагає не допустити зменшення такого майна нижче рівня, який встановлено законом як мінімально необхідний для існування підприємства.

Загалом до складу активу як частини майна суб'єкта господарювання входять не всі майнові об'єкти, які перебувають у його володінні, а тільки ті, які потенційно сприяють отриманню економічної вигоди внаслідок їх використання. При цьому актив охоплює також об'єкти, які з позиції права не є майном, зокрема, право на фірму (комерційне найменування), права користування різноманітними вигодами, податковими, господарськими іншими привілеями, пільгами та подібні. Такі права вивільняють від певного обов'язку або дозволяють його зменшувати, тому не належать до майна. Тоді як майнові права інтелектуальної власності є частиною активу і належать до структури майна в частині нематеріальних (майнових) об'єктів.

Для потреб управління розвитком суб'єкта господарювання нематеріальні активи класифікують в літературі за трьома ознаками: правом власності, правомочністю контролю, впливом на результати діяльності. Відповідно нематеріальні активи узагальнено до трьох груп: права користування майном (включаючи ресурси); права на здійснення окремих видів діяльності; права на об'єкти інтелектуальної власності [10, с. 141, 143]. Тобто в структурі нематеріальних активів майновим правам інтелектуальної власності відведене окреме місце.

Юридична сутність нематеріальних активів розкривається через їх поняття як майна – сукупності виключних і невиключних майнових прав. У цьому випадку критерієм ідентифікації таких активів є наявність прав на них. Тобто з юридичної точки зору до нематеріальних активів належать майнові права інтелектуальної власності, прирівняні до них за правовим режимом засоби індивідуалізації юридичних осіб, товарів, робіт та послуг, інші подібні майнові права [11].

Водночас представники економічної науки відзначають певну невідповідність термінології в нормативно-правових актах: у бухгалтерських нормативах фігурує термін «нематеріальні активи», визначаються їх групи, тоді як у ГК України – це об'єкти інтелектуальної власності, наведені у ст. 155, що ускладнює виконання функції обліку. Для забезпечення єдності в ідентифікації об'єкта нематеріального активу необхідно застосувати однаковий підхід, адже наразі в бухгалтерському обліку відображаються лише ті нематеріальні активи, які визначаються юридичними формами. Для належної ж організації бухгалтерського обліку нематеріальних активів слід визначати і обліковувати не об'єкт нематеріального активу, а майнові права на нього. Однак при цьому постає проблема, як вести належний облік права [12]?

Відповідь на це питання варто шукати в тому, що майнові права на об'єкти інтелектуальної власності внаслідок включення їх до складу нематеріальних активів суб'єкта підприємництва функціонують нарівні з об'єктами права власності. Оцінка майнових прав інтелектуальної власності здійснюється залежно від мети. Так, при прийнятті майнового права інтелектуальної власності на баланс здійснюється його оцінка для включення до складу нематеріальних активів; зокрема, до статутного капіталу підприємства. При укладенні ж ліцензійних договорів визначається ціна ліцензії, оцінка проводиться також для здійснення заставних угод, страхування майна тощо. Окремим завданням є оцінювання майнових прав інтелектуальної влас-

ності на випадок їх порушення, оскільки за таких умов існує потреба у визначенні обсягу завданих порушенням збитків. Оцінка майнових прав інтелектуальної власності здійснюється відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р. У цій сфері діє Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» [13], Методика оцінки майнових прав інтелектуальної власності [14].

На думку фахівців, бухгалтерський облік не в змозі дати точної інформації про вартість майнових прав інтелектуальної власності як частки нематеріального активу, тому виникає істотна різниця між бухгалтерською оцінкою вартості підприємства та його ринковою ціною. Ця різниця поступово збільшується оскільки відповідно до чинних стандартів у бухгалтерському обліку відображається лише незначна частка інтелектуального капіталу (об'єктів інтелектуальної власності) у вигляді нематеріальних активів. Через це пропонуються, хоч і на суто теоретичному рівні, різноманітні новітні авторські методики їх оцінювання [4, с. 110].

Для визначення ринкової ціни (вартості) майнових прав інтелектуальної власності важливо враховувати критерій взаємодії попиту і пропозиції, що сприяє прогнозуванню майбутньої кон'юнктури ринку майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

З іншого боку, сама інформація щодо ринкових цін та їх динаміки слугує основою для оцінки майнових прав інтелектуальної власності. Для якісного визначення ринкової ціни майнове право інтелектуальної власності має бути максимально чітко ідентифіковане, описане за основними характеристиками, має бути визначений обсяг прибутків від його реалізації та його загальна прибутковість т. д. [15].

Тобто в цілому, щоб оцінити майнові права інтелектуальної власності у складі майна суб'єкта господарювання, слід зважати на те, що вони є складником нематеріальних активів. Майнові права інтелектуальної власності як об'єкт оцінки: мають бути юридично ідентифікованими; повинні мати конкретні часові межі існування (момент виникнення та припинення); потребують забезпечення доказами їх дійсності (договір, ліцензія, свідоцтво про реєстрацію тощо); потік доходів від таких прав має бути окремо ідентифікованим та ізолюваним від інших об'єктів.

Висновки. Таким чином, економічне поняття «активи» та юридичне поняття «майно суб'єкта господарювання» не збігаються за змістом: актив включає низку елементів, які не є майном (пільги тощо), та не обіймає своїм змістом борги (зобов'язання); бухгалтерські поняття «чисті активи», «власний капітал» за змістом відповідають вузькому значенню юридичного поняття майна. Економічне поняття «нематеріальні активи» включає всі види майнових прав, які входять до майна суб'єкта господарювання, зокрема майнові права інтелектуальної власності, яким у системі бухгалтерського обліку та звітності відведене окреме місце. Для належної оцінки майнових прав інтелектуальної власності як елементів нематеріальних активів у майні суб'єкта господарювання такі права повинні бути юридично ідентифіковані.

Правова основа для комерціалізації майнових прав інтелектуальної власності закладена в нормах ГК України, які повинні мати пріоритет в регулюванні відносин з використання об'єктів інтелектуальної власності та реалізації майнових на них у сфері господарювання. Саме норми господарського права здатні забезпечити функціональну спеціалізацію правового регулювання та відобразити взаємозв'язок права інтелектуальної власності із іншими інститутами господарського права (нормами про зобов'язання, інновації, економічну конкуренцію тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Пацурківський Ю. П. Основні концептуальні підходи до визначення поняття «майно». *Науковий вісник Чернівецького університету* : 3б. наук. пр. 2007. Вип. 427 : Правознавство. С. 52–58.
2. Енциклопедія цивільного права України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; відп. ред. Я. М. Шевченко. К. 2009. 952 с.
3. Голуб Н. О. Нематеріальні активи: значення та облік. Інфраструктура ринку. *Електронний науково-практичний журнал*. 2018. Випуск 17. С. 437–440.
4. Груздова Т. В. Поняття та оцінка нематеріальних активів (об'єктів інтелектуальної власності). *Український соціум*. 2011. № 3(38). С. 99–112.
5. Право інтелектуальної власності. *Підручник* для студентів вищих навч. закладів. За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. К. 2002. 624 с.
6. Коваль І. Яка роль має бути відведена Господарському кодексу у сфері регулювання прав інтелектуальної власності. *Закон і бізнес*. 2016. Вип. 52 (1246). URL: <https://zib.com.ua/ua/120700.html>
7. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон від 18 жовтня 2018 р. *Законодавство України*. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>
8. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 19: Наказ Міністерства фінансів України від 7 липня 1999 р. № 163. // *Офіційний вісник України*. – 1999. – № 30. – Ст. 205.
9. Про затвердження Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності»: наказ Міністерства фінансів України № 73 від 7 лютого 2013 р.
10. Шинкаренко А. В. Визнання, оцінка та класифікація нематеріальних активів. *Причорноморські економічні студії*. Випуск 36. 2018. С. 138–144.
11. Лепетан І. М., Лаврова М. Р. Визнання нематеріальних активів у обліковій політиці підприємства. *Ефективна економіка. Електронний журнал*. 2019. № 12. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/12_2019/65.pdf
12. Подмешальська Ю. В., Бакута К. С. Облік нематеріальних активів. *Ефективна економіка. Електронний журнал*. 2018. № 1. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/1_2018/77.pdf
13. Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: постанова Кабінету Міністрів України № 1185 від 3 жовтня 2007 р. *Законодавство України*. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1185-2007-%D0%BF#Text>
14. Про затвердження Методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності (наказ Фонду державного майна України № 740 від 25 червня 2008 р. *Законодавство України*. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0726-08#Text>
15. Осецький В. Л., Марчук Г. В. Особливості ціноутворення на ринку об'єктів інтелектуальної власності в умовах цифровізації економіки. *Ефективна економіка. Електронний журнал*. 2022. № 5. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5_2022/5.pdf

СПІВВІДНОШЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ З СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ КОНСТРУКЦІЯМИ

CO-RELATION OF CORPORATE AGREEMENTS WITH ANCILLARY STATUTORY CONCEPTS

Дорошенко Л.М., к.ю.н., доцентка,

доцентка кафедри економічного права та економічного судочинства

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена визначенню співвідношення корпоративного договору зі статутом, засновницьким договором, договором про створення товариства з обмеженою відповідальністю.

Щодо співвідношення статуту і корпоративного договору, доведено, по-перше, що корпоративний договір як правова категорія є різновидом договору, що укладається між конкретними сторонами (учасниками, акціонерами, товариством, третіми особами), і як правовий засіб (інструмент) у механізмі корпоративного управління спрямований на саморегулювання прав та обов'язків саме цих сторін, натомість статут є установчим документом товариства, не є одностороннім чи багатостороннім правочином (договором); по-друге, корпоративний договір є локальним актом, хоча його положення не є нормативними, оскільки встановлюють правила поведінки, хоча і розраховані на неодноразове застосування, проте стосуються учасників корпоративної організації, які є сторонами корпоративного договору, натомість статут є локальним правовим актом, положення якого є нормативними, оскільки є загальнообов'язковими для всіх учасників чи акціонерів товариства.

Аргументовано, що і в засновницькому договорі, і в корпоративному договорі поєднані їх корпоративна і договірна природа. Корпоративний договір є саморегулятором вже існуючих корпоративних відносин між акціонерами чи іншими сторонами корпоративного договору вже створеного акціонерного товариства, а засновницький договір визначає права та обов'язки саме засновників до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати емісії акцій.

Доведено, що і в договорі про створення товариства, і в корпоративному договорі поєднані їх корпоративна і договірна природа. Корпоративний договір є саморегулятором вже існуючих корпоративних відносин між сторонами корпоративного договору вже створеного товариства, а договір про створення товариства визначає права та обов'язки засновників товариства і за загальним правилом діє до дня державної реєстрації товариства.

Ключові слова: корпоративні правовідносини, корпоративний договір, локальний регулятор корпоративних відносин, установчі документи, статут товариства, засновницький договір, договір про створення товариства, суміжні правові конструкції.

The article is focused on determining the co-relation between a corporate agreement and a charter, incorporation deed and limited liability company's founders agreement.

The author has proved in regard to the co-relation between a charter and a corporate agreement that first of all, a corporate agreement as a legal category is a type of contract concluded between specific parties (members, shareholders, the company, third parties) and as a legal tool (instrument) within the mechanism of corporate governance aimed at self-regulation of the rights and obligations of these parties, whereas a charter is the company's constitutive document, it is not unilateral or multilateral transaction (agreement); secondly, a corporate agreement is a local act, although its provisions are not regulatory, since they establish rules of conduct, although they are designed for repeated application, but they concern the members of a corporate organization who are parties to a corporate agreement, instead, a charter is a local legal act, whose provisions are regulatory, since they are universally binding for all members or shareholders of the company.

It has been argued that both an incorporation deed and a corporate agreement combine their corporate and contractual nature. The corporate agreement is a self-regulator of already existing corporate relations between shareholders or other parties to the corporate agreement of the already established joint-stock company, and an incorporation deed defines the rights and obligations of the founders themselves until the date of registration of the report on the results of the shares issue accomplished by the National Securities and Stock Market Commission.

It has been proved that corporate and contractual nature is combined both in the company's founders agreement and in the corporate agreement. The corporate agreement is a self-regulator of already existing corporate relations between the parties to the corporate agreement of the already established company, and the company's founders agreement determines the rights and obligations of the founders of the company and is valid until the day of state registration of the company in accordance with the general rule.

Key words: corporate legal relations, corporate agreement, local regulator of corporate relations, constituting corporate documents, certificate of incorporation, incorporation deed, company's founders agreement, ancillary statutory concepts.

Проголошення незалежності України дало стрімкий поштовх для розвитку підприємництва в Україні і, відповідно, для розвитку корпоративних відносин. Такі організаційно-правові форми суб'єктів господарювання, як акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство, стали реальністю сьогодення. Вже більше тридцяти років правове регулювання корпоративних відносин в Україні постійно перебуває в процесі його удосконалення, і якщо на перших етапах розвитку корпоративних відносин саморегулюванню корпоративних відносин не надавалось значення, а переважало їхнє імперативне регулювання, то в умовах сьогодення договори в сфері корпоративних відносин мають все більше значення, зокрема, корпоративні договори.

Згідно з ч. 1 ст. 29 Закону України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX «Про акціонерні товариства», який набрав чинності з 01 січня 2023 р. (далі – Закон України «Про акціонерні товариства»), договір, за яким акціонери товариства

зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі – корпоративний договір), вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір може бути оплатним або безоплатним. Додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме акціонерне товариство та треті особи. Корпоративний договір, що не відповідає зазначеним вимогам, є нікчемним [1]. Аналогічне визначення корпоративного договору містить ч. 1 ст. 7 Закону України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [2].

Врегулювання на законодавчому рівні відносин щодо укладання корпоративних договорів поставило перед правозастосовною практикою, правовою наукою низку питань щодо співвідношення корпоративного договору з іншими суміжними правовими конструкціями, такими як: статут, засновницький договір, договір про створення товариства з обмеженою відповідальністю.

Корпоративний договір як правова категорія вже був предметом дослідження правників, зокрема певні наукові розвідки було проведено в наукових працях М. О. Ніколенко [3], В. В. Резнікової [4], М. М. Сигидин [5], Н. В. Щербакової [6]. Правове значення статуту в сфері господарювання досліджували О. Подцерковний, В. Олюха [7], установчі документи суб'єктів господарювання аналізувалися В. С. Петренком [8], при цьому зверталася увага науковців й на деякі аспекти співвідношення положень статуту, засновницького договору і положень закону. Співвідношення корпоративного договору з такими правовими конструкціями, як статут, засновницький договір, договір про створення товариства з обмеженою відповідальністю, недостатньо досліджено в сучасній правовій науці, що обумовлює актуальність цього наукового дослідження.

Метою цієї статті є визначення співвідношення корпоративного договору зі статутом, засновницьким договором, договором про створення товариства з обмеженою відповідальністю з метою розробки рекомендацій практичного спрямування задля забезпечення ефективного індивідуального (локального) правового регулювання корпоративних відносин.

У межах цього дослідження будемо виходити з того, що корпоративний договір можна розглядати як правовий засіб (інструмент) у механізмі корпоративного управління, що слугує способом саморегулювання прав та обов'язків сторін корпоративного договору; як локальний акт, одне з головних джерел регулювання, хоча і не нормативних, але таких, які встановлюють правила поведінки, розраховані на неодноразове застосування учасниками корпоративної організації, та завданням яких є конструювання внутрішньої структури корпоративної організації [4, с. 21]. Саме зазначені вище чинники і є аксіомою цього дослідження.

Перш ніж визначати співвідношення корпоративного договору зі статутом, засновницьким договором, договором про створення товариства з обмеженою відповідальністю, визначимося з їхньою правовою природою.

В юридичній літературі зазначається, що процедура створення суб'єкта господарювання нерозривно пов'язана з розробкою його установчих документів, до яких законодавство відносить рішення про утворення суб'єкта господарювання або засновницький договір чи статут (положення). Поняття «установчі документи» не визначено у чинному законодавстві України, наводяться лише їх перелік та вимоги до змісту. Проте в науковій літературі їх прийнято визначати як документи установлені законом форми та змісту, на підставі яких створюються суб'єкти господарювання [9, с. 152].

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про акціонерні товариства» установчим документом акціонерного товариства (далі – АТ) є його статут [1].

Установчим документом товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) та товариств з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ) є статут (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [2]. Товариство з обмеженою відповідальністю може діяти на підставі модельного статуту. Модельний статут ТОВ затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 2019 р. № 367 [10]. Модельний статут товариства є багатоваріантним та передбачає можливість обрання різних його редакцій, у тому числі редакції «за замовчуванням», яка формується з положень, рекомендованих Кабінетом Міністрів України (ч. 8 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [2].

Варто зазначити, що Конституційний Суд України розглядає статут як локальний правовий акт, що є обов'язковим для дотримання та виконання всіма учасниками (абз. 3 підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 5 лютого 2013 р. № 1-рп/2013 у справі за конституційним звернен-

ням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України «Про господарські товариства») [11].

Визначення статуту як локального правового акту підтримується і в правничій літературі. Зокрема О. Подцерковний, В. Олюха вказують, що статут є локальним правовим актом, який має відповідати закону. Співвідношення закону та статуту ґрунтується на подібних підставах, як і співвідношення закону із нормативно-правовими актами нижчої юридичної сили [12, с. 90].

У правозастосовній практиці також відстоюється позиція щодо пріоритету закону над статутом, який не приведено у відповідність до цього закону. Так, у постанові Касаційного господарського суду від 16 листопада 2021 р. у справі № 912/947/20 вказується, що враховуючи існування конкуренції між положеннями Статуту Відповідача та нормами Закону України «Про акціонерні товариства», Суд зазначає, що Статут є локальним нормативним актом, тоді як Закон має більшу юридичну силу, тому у разі, якщо положення статуту суперечать закону, слід керуватися саме нормами закону [13]. Отже, у співвідношенні положень статуту і закону, пріоритет безперечно мають положення закону як нормативно-правового акту вищої юридичної сили, статут є локальним актом, що має обмежену сферу дії (локальний характер дії), хоча його положення є нормативними, оскільки є загальнообов'язковими для учасників чи акціонерів товариства. При цьому положення статуту мають відповідати вимогам закону.

У пункті 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» зазначається, що при вирішенні спорів про визнання установчих документів господарського товариства недійсними господарським судам необхідно розмежовувати правову природу статуту та установчого (засновницького) договору товариства. Статут юридичної особи за змістом ч. 2 ст. 20 ГК є актом, який визначає правовий статус юридичної особи, оскільки він містить норми, обов'язкові для учасників товариства, його посадових осіб та інших працівників, а також визначає порядок затвердження та внесення змін до статуту. ... Статут не є одностороннім правочином, оскільки затверджується (змінюється) загальними зборами учасників (засновників, акціонерів), які не є ні суб'єктом права, ні органом, який здійснює представництво товариства. Не є статут і договором, тому що затверджується (змінюється) не за домовленістю всіх учасників (засновників, акціонерів) товариства, а більшістю у с голосів акціонерів чи простою більшістю голосів учасників товариства (статті 42, 59 Закону про господарські товариства) [14].

Варто зазначити, що в юридичній літературі висловлювався погляд, що статут є одностороннім правочином. Так, В. С. Петренко зазначає, що для більшості суб'єктів господарювання – юридичних осіб установчим документом є статут, що затверджується їх засновниками. Будучи установчим документом, статут закріплює правовий статус суб'єкта господарювання – юридичної особи. Затверджуваний актом компетентного державного органа статут юридичної особи, єдиним засновником якого виступає суб'єкт публічного права, не має нормативного характеру. Статут суб'єкта господарювання – юридичної особи, що засновується єдиним засновником, є одностороннім корпоративним правочином. Статут суб'єкта господарювання – юридичної особи, створеного двома і більш засновниками, варто визнавати багатостороннім корпоративним правочином, що не є договором [8, с. 181].

У цьому контексті варто навести певні аргументи щодо того, що статут не є правочином. Відповідно до ч. 1 ст. 202 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав

та обов'язків [15]. Отже, за своєю сутністю правочин є актом безпосередньої правореалізації в системі правових актів, тобто, укладаючи правочин, сторона в односторонньому правочині або сторони в двосторонньому чи багатосторонньому правочині вчиняють такі правомірні дії, які тягнуть за собою набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у цієї сторони чи сторін. Щодо статуту, то розробка статуту товариством та його затвердження або дія товариства на підставі модельного статуту не тягнуть за собою набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у конкретних учасників чи акціонерів, положення статуту є обов'язковими для всіх учасників чи акціонерів товариства.

Щодо визначення правової природи статуту в зарубіжних країнах, то О. Р. Кібенко зазначає, що загальне право дозволяє виділити наступні характеристики даного договору: 1) Статут є договором, що базується на законі («statutory contract»). Даний договір за багатьма характеристиками відрізняється від звичайного договору, заснованого на прямому волевиявленні сторін. По-перше, статут підкоряється спеціальним положенням корпоративного, а не договірному права і тому компанія може в односторонньому порядку змінювати його умови шляхом прийняття спеціальної резолюції (що є зовсім неприпустимим щодо договору). По-друге, звичайні засоби, що застосовуються при порушенні договору, рідко використовуються у відношенні статуту, який захищається спеціальними нормами корпоративного права. Крім того, статут не може бути визнаний недійсним і не може бути виправлений судом у випадку помилки сторін як звичайний договір. 2) Статут зв'язує учасників компанії тільки якщо вони виступають саме в даній якості (qua members). Іншими словами, статут створює контракт, що зв'язує зобов'язаннями кожного учасника з компанією, але кожен учасник тільки тоді є зв'язаним положеннями статуту, коли він діє саме як учасник компанії. 3) Статут утворює також договір між учасниками компанії як такими. Однак такий договір може бути примусово виконаний тільки за допомогою компанії. Таким чином, у європейському праві щодо статуту часто застосовується певна презумпція – укладеного договору (хоча про договір у його класичному розумінні не йдеться) [16, с. 169–170].

Аналізуючи положення Європейського модельного акту про компанії, М. О. Ніколенко зазначає, що статут і корпоративний договір, попри очевидну відмінність, усе ж такі є явищами одного порядку, спрямованими на забезпечення ефективної діяльності товариства, щоправда, правова природа статуту є очевидною, це локальний правовий акт, що містить правові норми господарської діяльності товариства, а корпоративний договір – правочин подвійної правової природи, що, як акт організаційно-зобов'язального характеру, має дуалістичну правову природу: (а) договору; (б) локального нормативно-правового акта; корпоративний договір, як правовий засіб регулювання відносин між його сторонами – учасниками товариства, по суті чинить вплив на діяльність самого товариства, яке при цьому не є стороною таких договірних відносин [3, с. 58]. Враховуючи наведені вище положення та легальне визначення корпоративного договору, можна зазначити, що корпоративний договір є одночасно актом безпосередньої реалізації корпоративних прав та обов'язків його сторонами та локальним актом, одним з головних джерел саморегулювання корпоративних відносин.

Р.А. Майданик зазначає, що залежно від характеру правових наслідків і кола зобов'язаних осіб локальні правові акти можуть мати нормативний або ненормативний характер. Локальні нормативні акти містять правові норми, що приймаються уповноваженими органами юридичної особи, встановлюють загальні правила регулювання однотипних відносин у відповідній юридичній особі, розра-

ховані на тривале застосування та не мають конкретного адресата (зокрема, статuti юридичних осіб, положення про їх філії, представництва, а також окремі положення про органи управління відповідних юридичних осіб). Локальні акти ненормативного характеру містять обов'язкові правила для співробітників і контрагентів юридичної особи, які не повинні суперечити статуту цієї юридичної особи (зокрема, положення про кредитний комітет комерційного банку, інструкція про організацію внутрішнього контролю, правила відкриття, обслуговування, закриття поточних рахунків тощо) [17, с. 84]. Отже, щодо визначення правової природи статуту як установчого документа акціонерного товариства чи ТОВ, чи ТДВ, то можна зазначити, що статут є локальним правовим актом, положення статуту є нормативними (загальнообов'язковими для всіх членів товариства), статут не є одностороннім чи багатостороннім правочином.

Співставляючи статут і корпоративний договір, необхідно зазначити, по-перше, що корпоративний договір як правова категорія є різновидом договору, що укладається між конкретними сторонами (учасниками, акціонерами, товариством, третіми особами), і як правовий засіб (інструмент) у механізмі корпоративного управління спрямований на саморегулювання прав та обов'язків саме цих сторін, натомість статут є установчим документом товариства, не є одностороннім чи багатостороннім правочином (договором); по-друге, корпоративний договір є локальним актом, хоча його положення є ненормативними, оскільки встановлюють правила поведінки, хоча і розраховані на неодноразове застосування, проте стосуються учасників корпоративної організації, які є сторонами корпоративного договору, натомість статут є локальним правовим актом, положення якого є нормативними, оскільки є загальнообов'язковими для всіх учасників чи акціонерів товариства.

Відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону України «Про акціонерні товариства», якщо засновників акціонерного товариства два і більше, вони можуть укласти засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо заснування товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанням кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання акцій, строк і форма оплати вартості акцій. Для заснування акціонерного товариства засновники здійснюють емісію його акцій, проводять установчі збори та здійснюють державну реєстрацію акціонерного товариства. Засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати емісії акцій ...[1]. Повне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується всіма його учасниками (ч. 1 ст. 120 ЦК України) [15]. Командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується усіма повними учасниками (ч. 1 ст. 134 ЦК України) [15].

В. С. Петренко зазначає, що засновницький договір є багатосторонньою, консенсуальною, оплатною угодою організаційного, майнового і фідучіарного характеру. Засновницький договір породжує зобов'язання за участю третьої особи – виникаючого на його основі суб'єкта господарювання. Договір одночасно пов'язує сторони, що беруть участь у ньому, взаємними зобов'язаннями на користь юридичної особи і покладає на створений суб'єкт господарювання певні зобов'язання в інтересах учасників договору [8, с. 180]. З наведеного можна зробити висновок, що В. С. Петренко відстоює правочинну природу засновницького договору.

Зважаючи на вимоги законодавства щодо змісту засновницького договору, враховуючи, що засновницький договір не є установчим документом АТ і діє до дати реєстрації

Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати емісії акцій, можна зазначити, що і в засновницькому договорі АТ, і в корпоративному договорі поєднані їх корпоративна і договірна природа. Проте корпоративний договір є саморегулятором вже існуючих корпоративних відносин між акціонерами чи іншими сторонами корпоративного договору вже створеного АТ, а засновницький договір визначає права та обов'язки саме засновників до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати емісії акцій.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» створення товариства відбувається за рішенням його засновників. Якщо товариство створюється кількома особами, такі особи у разі необхідності визначення взаємовідносин між ними щодо створення товариства можуть укласти договір про створення товариства в письмовій формі. Договір про створення товариства може встановлювати порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Договір про створення товариства діє до дня державної реєстрації товариства, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання [2].

Аналізуючи положення законодавства України про господарські товариства, що було чинним до прийняття законів України «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», В. С. Петренко зазначає, що договір про заснування акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю не відноситься до установчих документів юридичної особи. Він регламентує лише зобов'язальні відносини засновників у процесі створення юридичної особи і закріплює бажання засновників здійснити спільні дії, спрямовані на затвердження статуту юридичної особи та державну реєстрацію нового суб'єкта права, а також зобов'язує кожного засновника передати внесок до її статутного фонду [8, с. 67].

Враховуючи, що в ч. 2 ст. 10 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» зазначається, що договір про створення товариства діє до

дня державної реєстрації товариства, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання, можна зробити висновок, що дія цього договору може бути обмежена іншим строком, а не вказівкою на день державної реєстрації ТОВ чи ТДВ.

Щодо співвідношення корпоративного договору і договору про створення ТОВ чи ТДВ, то можна зазначити, що і в договорі про створення товариства, і в корпоративному договорі поєднані їх корпоративна і договірна природа. Проте корпоративний договір є саморегулятором вже існуючих корпоративних відносин між учасниками товариства чи іншими сторонами корпоративного договору вже створеного ТОВ чи ТДВ, а договір про створення товариства визначає права та обов'язки саме засновників товариства і за загальним правилом діє до дня державної реєстрації товариства.

Таким чином, підсумовуючи, можна зробити наступні висновки. Корпоративний договір як правова категорія є різновидом договору, що укладається між конкретними сторонами (учасниками, акціонерами, товариством, третіми особами), і як правовий засіб (інструмент) у механізмі корпоративного управління спрямований на саморегулювання прав та обов'язків саме цих сторін, натомість статут є установчим документом товариства, не є одностороннім чи багатостороннім правочином (договором); корпоративний договір є локальним актом, його положення є ненормативними, оскільки встановлюють правила поведінки, хоча і розраховані на неодноразове застосування, проте стосуються учасників корпоративної організації, які є сторонами корпоративного договору, натомість статут є локальним правовим актом, положення якого є нормативними, оскільки є загальнообов'язковими для всіх учасників чи акціонерів товариства.

Корпоративний договір є саморегулятором вже існуючих корпоративних відносин між акціонерами, учасниками чи іншими сторонами корпоративного договору вже створеного АТ, ТОВ, ТДВ, засновницький договір АТ визначає права та обов'язки саме засновників до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати емісії акцій, договір про створення ТОВ, ТДВ визначає права та обов'язки засновників товариства і за загальним правилом діє до дня державної реєстрації товариства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про акціонерні товариства : Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 12.02.2023).
2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
3. Ніколенко М. О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України. Харків, 2021. 212 с.
4. Резнікова В., Дорошенко Л. Корпоративний договір як ефективний правовий засіб у механізмі корпоративного управління, його сутність і правова природа. *Право України*. 2022. № 4. С. 13–28.
5. Сигидин М. М. Корпоративний договір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2016. 236 с.
6. Щербакова Н. В. Питання змісту корпоративного договору. *Міжнародний журнал «Право і суспільство»*. 2018. № 8. С. 123–132. URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/LS/article/download/301/325> (дата звернення: 25.01.2023).
7. Подцерковний О., Олюха В. Щодо правового значення статуту у сфері господарювання. *Юридичний вісник*. 2018. № 1. С. 87–91.
8. Петренко В. С. Установчі документи суб'єктів господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Одеська нац. юрид. академія. Одеса, 2005. 211 с.
9. Гусак М. П. Статuti як джерело права: порівняльно-правове дослідження : дис. ... доктора філософії : 081 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. 242 с. URL: <http://elar.naiu.gov.ua/jspui/handle/123456789/19867> (дата звернення: 12.02.2023).
10. Деякі питання дерегуляції господарської діяльності : постанова Кабінету Міністрів України від 27 березня 2019 р. № 367. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.02.2023).
11. Рішення Конституційного Суду України від 5 лютого 2013 р. № 1-рп/2013 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України «Про господарські товариства». URL: <https://ccu.gov.ua/docs/658> (дата звернення: 15.02.2023).
12. Подцерковний О., Олюха В. Щодо правового значення статуту у сфері господарювання. *Юридичний вісник*. 2018. № 1. С. 87–91.
13. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 16 листопада 2021 р., судова справа № 912/947/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101360674> (дата звернення: 20.02.2023).

14. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text> (дата звернення: 20.02.2023).

15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.02.2023).

16. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 526 с.

17. Майданик Р.А. Локальні акти в цивільному праві України: поняття, природа, класифікація. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 10. С. 78–85.

ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

SOME TOPICAL ISSUES OF REFORMING LEGISLATION IN THE FIELD OF URBAN PLANNING

Калаченкова К.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Захарчук Д.О., студент IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Буравська А.А., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань реформування законодавства у сфері містобудівної діяльності. Актуальність досліджуваної теми зумовлена важливістю житла для повноцінного життя людини, євроінтеграцією та початком повномасштабної війни російської федерації проти України, яка спричинила знищення десятків тисяч одиниць житлових та нежитлових фондів. Зважаючи на необхідність відбудови великої кількості приміщень, необхідним видається швидке та європейсько-орієнтоване удосконалення законодавства у цій сфері. Методологічну основу дослідження складає низка загальнонаукових та приватно-наукових методів, зокрема: узагальнення, діалектичний та формально-юридичний метод, а також методи системного та комплексного аналізу. У статті зосереджено увагу на проблемних питаннях понятійного апарату, Законопроекту № 5655, направлено на підпис Президенту України. У дослідженні проаналізовано Законопроект № 5655 та виявлено наступні проблемні аспекти правового регулювання містобудівної діяльності, які потребують доопрацювання та подальшого дослідження, зокрема: 1) запровадження приватного контролю для замовників будівництва; 2) суттєві обмеження повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування у сфері містобудівної діяльності; 3) відсутність положень щодо правового регулювання здійснення містобудівної діяльності в умовах воєнного стану.

За результатами проведеного дослідження запропоновано наступні зміни для їх усунення: 1) викласти пункт 1 статті 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», а саме поняття «будівництво» у наступній редакції: «будівництво – процес, який включає прогнозування, планування, проектування, реабілітацію, консервацію, нове будівництво, реконструкцію, реставрацію та капітальний ремонт об'єкта будівництва»; 2) доповнити визначення поняття «містобудування», передбачене у статті 1 Закону України «Про основи містобудування», ще одним елементом будівництва, а саме капітальним ремонтом об'єкта будівництва; 3) доповнити статтю 2 Закону України № 7198 частиною щодо механізму відшкодування шкоди за пошкоджену/зруйновану нерухомість для юридичних осіб, які здійснюють містобудівну діяльність.

Ключові слова: містобудування, будівництво, капітальне будівництво, реформування містобудівної діяльності, законопроект № 5655.

The article is devoted to the study of topical issues of reforming legislation in the field of urban planning. The relevance of the topic under study is due to the importance of housing for fully human life, European integration and the beginning of the full-scale war of the Russian Federation against Ukraine, which has led to the destruction of tens of thousands of residential and non-residential units. Given the need to rebuild a large number of premises, it is necessary to improve legislation in this area quickly and in a European-oriented manner. The methodological basis of the study is formed by several general scientific and private scientific methods, in particular: generalization, dialectical and formal legal methods, as well as methods of systematic and comprehensive analysis. The article focuses on the problematic issues of the conceptual apparatus of the Draft Law № 5655 submitted to the President of Ukraine for signature. The study analyzes Draft Law № 5655 and identifies the following problematic aspects of legal regulation of urban development activities that require further elaboration and research, in particular: 1) introduction of private control for construction customers; 2) significant restrictions on the powers of executive bodies of local self-government in the field of urban development; 3) lack of provisions on legal regulation of urban development activities under martial law.

Based on the results of the study, the following changes are proposed to eliminate them: 1) to restate clause 1 of Article 1 of the Law of Ukraine "On Regulation of Urban Development", namely the concept of "construction" in the following wording: "construction is a process that includes forecasting, planning, design, rehabilitation, conservation, new construction, reconstruction, restoration and overhaul of a construction object"; 2) to supplement the definition of "urban development" provided for in Article 1 of the Law of Ukraine "On the Fundamentals of Urban Development" with another element of construction, namely, major repairs of a construction object; 3) to supplement Article 2 of Law of Ukraine № 7198 with a clause on the mechanism of compensation for damaged/destroyed real estate for legal entities engaged in urban development activities.

Key words: urban planning, constructio, capital construction, reform of urban planning, draft law № 5655.

Актуальність. На сьогодні будівництво, капітальне будівництво, містобудування є одними з перспективних сфер діяльності в Україні та поза її межами, особливо в аспекті післявоєнної відбудови України. При здійсненні такої господарської діяльності центральним поняттям є будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт об'єктів будівництва, а саме будинків, будівель, споруд будь-якого призначення, їх комплексів та частин, лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури. У свою чергу, житло є невід'ємною частиною життя людини, право на яке гарантується статтею 47 Конституції України. Тому, держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду [1].

Питання реформування законодавства у сфері містобудівної діяльності постало ще у 2021 році та з початком повномасштабного вторгнення російської федерації (далі – рф) проти України це питання загострилося: загальна сума прямих задокументованих збитків житловій та нежитловій нерухомості, іншій інфраструктурі України станом на листопад 2022 року складає 135,9 мільярдів доларів (за вартістю заміщення) [2]. Вищезазначені обставини зумовили розробку та прийняття Верховною Радою України проекту закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності» (далі – Законопроект № 5655) [3]. Цей Законопроект містить багато «новацій» та не є досконалим, тому потребує

удосконалення його положень особливо у сфері понятійного апарату та тлумачення його окремих положень щодо здійснення державного, місцевого, приватного містобудівного контролю та інших проблем у цій сфері.

Питанням понятійного апарату у сфері містобудівної діяльності приділили увагу у своїх працях такі науковці як: Р.С. Ярошевська, С.Г. Кравченко, О.Г. Курчин, В.Г. Олюха, М.В. Омеляненко, О.В. Рибак, Р.А. Майданик, М.С. Біленко; юридичним проблемам через прийняття Законопроекту № 5655 та провадження містобудівної реформи в Україні – наукові праці О.В. Анпілогова, Г.В. Бондар, А.О. Кирій та інших. Однак проведені дослідження не вичерпують аналізованої проблематики, що зумовлює необхідність реформування законодавства у сфері містобудівної діяльності у зв'язку з поданням Україною заявки на вступ до Європейського Союзу (далі – ЄС), як наслідок, пришвидшеною адаптацією українського законодавства до *acquis* ЄС, а також початком 24 лютого 2022 року війни проти України, яка вкрай загострила ситуацію. Тому, інститут містобудування потребує фахової юридичної та економічної дискусії на національному та міжнародному рівнях, з метою комплексного аналізу проблем та вироблення пропозицій щодо містобудівних реформ.

Мета статті полягає у дослідженні проблемних питань реформування містобудівної діяльності та розробленні науково-обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Україна за рейтингом Проекту «Ведення бізнесу» (*англ. Doing Business Project*) у 2020 році посіла 64 місце з 190 досліджуваних економік світу. Серед досліджень проведених Світовим Банком, значної уваги потребує критерій «отримання дозволу на будівництво», за яким, Україна посідає 20 місце та має 81.1 бал зі 100 можливих [4]. Це дозволяє зробити висновок, що індекси процедур, часу, вартості, контролю якості будівництва свідчили про покращення економіки в цілому (станом на 2020 рік), тому такі показники мають сприятливий характер для провадження інвестицій зарубіжними інвесторами в українське будівництво, зокрема, для здійснення господарської діяльності в цій сфері. На цьому також зауважує О.В. Анпілогов, досліджуючи механізми протидії адміністративно-правовим правопорушенням у сфері підприємницької діяльності: «дерегуляція та законодавче спрощення ведення бізнесу, впровадження єдиного інформаційного простору є передумовою запровадження в Україні європейської бізнес-моделі», що допоможе підвищити Україну у рейтингу *DoingBusiness* [5, с. 83]. Так само на пріоритетність вищезгаданого рейтингу посилаються ініціатори у пояснювальній записці до Законопроекту № 5655, що вкотре підтверджує його важливість для легкості ведення бізнесу в Україні [3].

Однією з найважливіших складових ефективного правового регулювання будь-якої сфери є досконала правотворча (нормотворча, законодавча) юридична техніка, у тому числі відображення у законодавчих актах несуперечливого понятійного апарату, та ефективної роботи над текстами відповідно до загальноприйнятих засобів, прийомів, вимог-правил. Однак, законодавчі дефініції у сфері містобудівної діяльності довгий час є предметом дискусій серед науковців, через свою неоднозначність та подекуди навіть суперечливість. Як доречно зазначає О.О. Квасніцька: «відновлення зруйнованих територій України потребує дієвого реформування у сфері містобудівного законодавства, навіть переосмислення категорій, понять, однастайності позицій з приводу використання та їх співвідношення» [6, с. 840].

Поняття «містобудівна діяльність» передбачено у статті 1 Закону України «Про основи містобудування» [7], проте законодавець запропонував викласти визначення цієї

дефініції у новій редакції, що передбачено в Законопроекті № 5655 [3]. Так, під містобудуванням (містобудівною діяльністю), у розрізі вищезазначеного Законопроекту, розуміється цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян із створення та підтримання повноцінного життєвого середовища, що включає прогнозування розвитку територій і населених пунктів, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів усіх видів функціонального призначення, реконструкцію історичних населених пунктів із збереженням традиційного характеру середовища, реставрацію, реабілітацію та консервацію об'єктів культурної спадщини. Вищезгадане поняття є майже аналогічним до чинного на сьогодні поняття у редакції 2001 року, за виключенням доповнення поняття «консервацією об'єктів культурної спадщини», та перефразування «будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів ...; створення інженерної та транспортної інфраструктури» на «будівництво об'єктів усіх видів функціонального призначення». Варто зауважити, що досліджуваний Законопроект № 5655 пропонує внесення змін й до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» щодо об'єктів будівництва та терміну «інженерно-транспортна інфраструктура». Так, інженерно-транспортну інфраструктуру складає комплекс інженерних, транспортних будівель, споруд і комунікацій, а об'єктами будівництва виступають будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси та частини [3]. З аналізу Державного класифікатору будівель та споруд ДК 018-2000 можна зробити висновок, що вищезгадані інженерні та транспортні споруди/будівлі є одними з багатьох видів функціонального призначення будівель та споруд [8]. Таким чином, запропоноване в Законопроекті № 5655 поняття розширює можливість будівництва, адже не встановлює жодних обмежень щодо призначення об'єктів містобудування, використовуючи узагальнююче словосполучення «будівництво об'єктів усіх видів функціонального призначення», яке включає у себе інженерно-транспортну інфраструктуру, а також доповнює аналізовану дефініцію новим елементом діяльності.

Нескладно помітити, що термін «містобудування» складається з двох слів «місто» та «будування». Відповідно до Академічного тлумачного словника (1970–1980) під терміном «місто» варто розуміти великий населений пункт; адміністративний, промисловий, торговий і культурний центр, тоді як «будування» відображає дію за значенням будувати, а отже споруджувати, зводити яку-небудь будівлю, створювати, організовувати що-небудь [9]. Науковці наголошують, що застосування слова «місто» у цьому словосполученні обмежує зміст цього поняття до будівництва лише міст, що не є правильним, адже цей термін охоплює як будування інших об'єктів, так і розбудову інших територій, менших за розміром.

Вважається, що основне змістовне навантаження у терміні «містобудування» несе слово «будування», яке згідно з Академічним тлумачним словником (1970-1980) розуміється так само, як терміни «будівництво» та «будувати». Отож, чітко прослідковується взаємозв'язок між визначеннями поняття «містобудування» та «будівництва». Відповідно до статті 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» будівництвом є нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт об'єкта будівництва, проте таке визначення акцентує увагу на різновидах будівництва, а не на змісті будівництва як діяльності, здійснюваної суб'єктами господарювання [10]. Крім того, таке тлумачення дефініції «будівництво» не узгоджується з трактуванням, наданим у понятті «містобудування» та потребує дослідження для подальшого узгодження та уникнення неоднозначного тлумачення.

Важливість надання визначення дефеніції «будівництво» зумовлена також відсутністю визначення капітального будівництва у однойменній Главі 33 Господарського кодексу України (далі – ГК України). Це вимагає уніфікованого розуміння терміну «будівництво» у словосполученнях «капітальне будівництво» та «містобудування», яке не породжувало б неоднозначного тлумачення [11]. Варто зауважити, що капітальне будівництво не виокремлено як самостійний вид господарської діяльності у Класифікації видів економічної діяльності ДК 009:2010 [12], тому відноситься до загальної секції «F» будівництво, яка передбачена для будівельної господарської діяльності в цілому – про що також стверджує В.Г. Олюха [13].

Відповідно до Конвенції про безпеку та гігієну праці у будівництві термін «будівництво» охоплює: 1) будівельні роботи, серед них земляні роботи й спорудження, конструктивні зміни, реставраційні роботи, капітальний і поточний ремонт (куди входять чистка й пофарбування) та знесення усіх видів будинків чи будівель; 2) цивільне будівництво, куди входять земляні роботи й спорудження, конструктивні зміни, капітальний і поточний ремонт та знесення, наприклад, аеропортів, доків, гаваней, внутрішніх водних шляхів, гребель, захисних споруд на берегах річок і морів та поблизу зон обвалів, автомобільних доріг і шосе, залізниць, мостів, тунелів, віадуків та об'єктів, пов'язаних з наданням послуг, таких як комунікації, дренаж, каналізація, водопостачання й енергопостачання; 3) монтаж та демонтаж будов і конструкцій з елементів заводського виробництва, а також виробництво збірних елементів на будівельному майданчику [14]. Отож, визначення поняття «будівництво» у Конвенції охоплює всі елементи будівництва, передбачені у статті 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», окрім реконструкції.

Так, з тлумачення дефеніції «містобудування», наданого в статті 1 Закону України «Про основи містобудування» та в Законопроекті № 5655, можна зробити висновок, що «будування» включає у себе планування, прогнозування розвитку територій і населених пунктів та інше, тоді як жоден національний нормативно-правовий акт не визначає, що охоплює це поняття.

Варто погодитися з Бондаревою Н.Д., яка зазначає, що будівництво – це «економічна діяльність, яка включає прогнозування, планування, проектування, спорудження об'єктів містобудування, впорядкування територій, розширення, технічне переобладнання підприємств та забезпечує зведення, реконструкцію житлових, громадських і виробничих будівель, споруд та створює базу для розвитку всіх інших сфер народного господарства» [15, с. 49]. Доповнення поняття «будівництво», яке відповідно до статті 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» охоплює «нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт об'єкта будівництва», такими елементами як: прогнозування, планування, проектування, реабілітація та консервація видається закономірним, адже усе вищеперелічене може виступати його етапами. Таким чином, передбачене у статті 1 Закону України «Про основи містобудування», поняття терміну «містобудування» охоплює всі елементи будівництва, окрім капітального ремонту об'єкта будівництва, у зв'язку з чим потребує доповнення.

Також варто звернути увагу на те, що законодавець, регламентуючи законодавчу юридичну техніку не визначає «будівництво», «містобудування», «капітальне будівництво», «архітектурну діяльність» як господарську діяльність у розрізі господарських відносин та діяльності суб'єктів господарювання у сфері будівництва (згідно з частиною 2 статті 55 ГК України). Тому, відсутність єдиної точної уніфікації термінів, саме через призму

господарської діяльності, породжує колізійність правових норм в низці нормативно-правових актів.

Окремої уваги заслуговує аналіз наступних положень Законопроекту № 5655 на предмет зміни підходів та методів регулювання містобудівної діяльності:

– *щодо запровадження приватного контролю для замовників будівництва.* Законопроект № 5655 пропонує розмежувати повноваження органів містобудівного контролю та містобудівного нагляду, при цьому замовник будівництва щодо низки об'єктів будівництва набуде права самостійно обирати орган з містобудівного контролю: державний, міський або приватний. У розумінні Законопроекту уповноваженою особою з містобудівного контролю є суб'єкт господарювання будь-якої форми власності, створений і зареєстрований в установленому законом порядку, який відповідає вимогам, визначеним Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», та набуде повноважень щодо здійснення містобудівного контролю. Законопроект № 5655 також регламентує, що контроль на об'єктах будівництва здійснюватиметься на підставі договору про здійснення містобудівного контролю уповноваженими особами з питань містобудівного контролю з забудовником, й інформація про такий договір міститиметься в Реєстрі будівельної діяльності. Водночас, реалізація права вибору органу з містобудівного контролю замовниками будівництва сприятиме уникненню юридичної відповідальності (унеможливить притягнення до неї), оскільки останні матимуть змогу створити такі суб'єкти господарювання безпосередньо для контролю самих себе, що свідчитиме про реальний конфлікт інтересів або значні корупційні ризики. Також альтернатива сприятиме монополізації ринку приватного містобудівного контролю через договори страхування з величезними страховими сумами, які є обов'язковими для проведення приватних експертиз такими приватними уповноваженими особами з містобудівного контролю, сфокусувавши роль великих забудовників або здійснення містобудівної діяльності саме через них;

– *щодо суттєвих обмежень повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування у сфері містобудівної діяльності.* До відання делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад планується віднести лише державну реєстрацію у сфері містобудівної діяльності та здійснення містобудівного контролю у випадках та відповідно до вимог, встановлених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності». Тобто, органи місцевого самоврядування матимуть право створювати свої місцеві органи містобудівного контролю. Архітекторка Г.В. Бондар слушно зауважує, що весь такий контроль буде зводитися до моніторингу забудови (шляхом візуального огляду об'єктів будівництва та порівняльного аналізу з інформацією, наявною в електронній системі) без права доступу посадовим особам органів місцевого самоврядування на будівельний майданчик [16]. Схожу думку висловлює заступниця голови Архітектурної палати України А.О. Кирій, що органи місцевого самоврядування будуть позбавлені права навіть заходити на ділянку, де здійснюватиметься забудова [17]. Однак, дослідивши запропоновані Законопроектом № 5655 доповнення статтями 38¹ – 38⁵ Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» на предмет містобудівного контролю (зокрема, статтю 38² «здійснення містобудівного контролю виконавчими органами сільських, селищних, міських рад з питань містобудівного контролю»), стає зрозумілим, що мова йде не про «міський моніторинг забудови», а про «містобудівний контроль в порядку планових та позапланових перевірок у межах територій відповідних територіальних громад». Сам порядок проведення відповідних перевірок детально не

регламентовано. Також слід наголосити, що концепція згаданого Законопроекту регламентує суттєві обмеження повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, вводячи так званий «приватний містобудівний контроль» (на вибір самого забудовника), без результатів якого неможливо отримати дозвіл на проведення забудови.

Окремого дослідження потребує питання надання компенсації суб'єктам господарювання за зруйновану/пошкоджену нерухомість (майнові фонди) у розрізі Закону України № 7198 «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації», прийнятий 23 лютого 2023 року законопроект № 7198 Верховною Радою України (далі – Закон України № 7198) [18]. Так, цей Закон України № 7198 не передбачає надання права на отримання компенсації за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією РФ суб'єктам господарювання різних організаційно-правових форм, відповідно до статті 2 (отримувачі компенсації за пошкоджені/знищені об'єкти нерухомого майна) аналізованого Закону. Варто наголосити, що тільки за попередніми даними прямі збитки лише інфраструктури України внаслідок повномасштабної агресії РФ складають більш ніж 100 млрд. доларів, близько 250 тис. заяв уже є у базах (дані станом 04.07.2022) [19]. Попри це, законодавець не відносить суб'єктів господарювання до заявників на отримання відшкодування майнової шкоди за пошкодженнями та/або знищенням об'єктів нерухомого майна, завданої внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією РФ, отримувачами компенсації можуть бути фізичні особи – громадяни України, які є: а) власниками пошкоджених/знищених об'єктів нерухомого майна; б) замовниками будівництва – у разі отримання компенсації за пошкоджені об'єкти нерухомого майна або за знищені об'єкти нерухомого майна (об'єкти будівництва: будинки садибного типу, садові та дачні будинки); в) власниками спеціального майнового права на неподільні житлові об'єкти незавершеного будівництва, майбутні об'єкти житлової нерухомості або особами, які сплатили часткову ціну такого об'єкта та на користь яких зареєстровано обтяження речових прав на такий об'єкт відповідно до Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому», – у разі отримання компенсації за пошкоджені об'єкти нерухомого майна або за знищені об'єкти нерухомого майна (складові частини об'єктів будівництва: квартири, інші житлові приміщення в будівлі); г) особами, які здійснили інвестування/фінансування будівництва об'єктів будівництва, щодо яких отримано право на виконання будівельних робіт до набрання чинності Законом України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому», – у разі отримання компенсації за пошкоджені об'єкти нерухомого майна або за знищені об'єкти нерухомого майна (складові частини об'єктів будівництва: квартири, інші житлові приміщення

в будівлі, інші визначені частиною 2 статті 2 Закону України № 7198 [18].

Вважається, що вищезазначений перелік є неповним, зважаючи на відсутність у ньому суб'єктів господарювання, майнові фонди яких пошкоджені/знищені внаслідок збройної агресії, у зв'язку з чим потребує внесення змін. Отож, вважається за доцільне доповнити статтю 2 Закону України № 7198 відповідною частиною, яка б передбачала механізм відшкодування шкоди за пошкоджену/зруйновану нерухомість для юридичних осіб, які здійснюють містобудівну діяльність. Крім того, ні Законопроект № 5655, ані Закон України № 7198 не регламентує детальний механізм відшкодування за пошкоджені/знищені майнові фонди суб'єктів господарювання та здійснення містобудівної діяльності в умовах воєнного стану, що є проблемним аспектом правового регулювання містобудівної діяльності загалом, який вимагає подальших досліджень.

Висновки. Отож, у ході дослідження питань щодо реформування містобудівної діяльності було виявлено необхідність комплексного внесення змін до законодавства щодо понять «містобудування» та «будівництво» у зв'язку з їх тісним взаємозв'язком. Так, вважається за необхідне внести зміни до статті 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», а саме викласти поняття «будівництво» у наступній редакції: «будівництво – процес, який включає прогнозування, планування, проектування, реабілітацію, консервацію, нове будівництво, реконструкцію, реставрацію та капітальний ремонт об'єкта будівництва». Також доповнити визначення поняття «містобудування», передбачене у статті 1 Закону України «Про основи містобудування», ще одним елементом будівництва, а саме капітальним ремонтом об'єкта будівництва. Вважається, що такий крок дозволить узгодити поняття «містобудування» та «будівництва», передбачених у статті 1 Законів України «Про регулювання містобудівної діяльності» та «Про основи містобудування».

Проведений аналіз Законопроекту № 5655 дозволив виявити наступні проблемні аспекти правового регулювання містобудівної діяльності, які потребують доопрацювання та подальшого дослідження, серед яких: 1) запровадження приватного контролю для замовників будівництва; 2) суттєві обмеження повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування у сфері містобудівної діяльності; 3) відсутність положень щодо правового регулювання здійснення містобудівної діяльності в умовах воєнного стану. Дослідження Закону України № 7198 дозволило виокремити відсутність регулювання механізму надання компенсації суб'єктам господарювання за пошкоджені/знищені майнові фонди. Тому, вважається за доцільне доповнити статтю 2 Закону України № 7198 відповідною частиною, яка б передбачала механізм відшкодування шкоди за пошкоджену/зруйновану нерухомість для юридичних осіб, які здійснюють містобудівну діяльність. Вважається, що такі зміни наблизять адаптацію українського законодавства у сфері містобудівної діяльності до *acquis* ЄС та встановить справедливі правила ведення господарської діяльності в період післявоєнної відбудови України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Збитки через агресію росіян в Україні: цифри та факти. URL: <http://surl.li/ehjpi> (дата звернення 17.02.2023).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності: Проект Закону від 11 червня 2021. № 5655. URL: <http://surl.li/erggz> (дата звернення 17.02.2023).
4. Ease of doing business in Ukraine. *The World Bank Group*. 2023. URL: <http://surl.li/esjwq> (дата звернення 17.02.2023).
5. Анпілогов О.В. Механізм протидії адміністративно-правовим правопорушенням у сфері підприємницької діяльності: шляхи оптимізації. *Журнал «Наукові інновації та передові технології»*. № 1(15). 2023. С. 74-86.
6. Квасніцька О.О. Відновлення України від наслідків війни в контексті реформування містобудівного законодавства. URL: <http://surl.li/efprm> (дата звернення 17.02.2023).

7. Про основи містобудування: Закон України від 16 листопада 1992 року. № 2780-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 52. Ст. 638.
8. Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000: Класифікатор від 17 серпня 2000 року. № 507. URL: <http://surl.li/aaхuu> (дата звернення 24.02.2023)
9. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/> (дата звернення 17.02.2023).
10. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 18. Ст. 131.
11. Господарський кодекс: Закон України від 16 січня 2003 року. № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 303.
12. Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010: Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 року. № 457. URL: <http://surl.li/aaхvi> (дата звернення 17.02.2023).
13. Олюха В.Г. Співвідношення містобудування та капітального будівництва. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. С. 280–286.
14. Конвенція про безпеку та гігієну праці у будівництві N 167 (укр/рос) Міжнародна організація праці; Конвенція, Міжнародний документ від 20.06.1988 № 167. URL: <http://surl.li/exoss> (дата звернення 17.02.2023).
15. Бондарєва Н.Д. Термінологічне дослідження поняття «будівництво» в економіці України. *Вісник Львів ун-ту. Серія екон.* 2008. Вип. 40. С. 47–50.
16. Бондар Г.В. Спочатку було місто. Регулювання містобудівної діяльності в США. Частина 1. «Приватні контролери». *Інтернет-сайт LB.UA*. 12 січня 2023. URL: <http://surl.li/esyto> (дата звернення 17.02.2023).
17. Кирій А.О. Законопроект 5655 – реформа містогвалтування. *Економічна правда*. 2 грудня 2022. URL: <http://surl.li/exotm> (дата звернення 06.02.2023).
18. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації: Проект Закону від 24 березня 2022 р. № 7198. URL: <http://surl.li/etkwf> (дата звернення 17.02.2023).
19. Шмигаль озвучив збитки інфраструктури внаслідок агресії рф. *Слово і Діло*. 2022. URL: <http://surl.li/exenw> (дата звернення 17.02.2023).

ЗМІШАНА МОДЕЛЬ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ

MIXED MODEL OF ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN UKRAINE: EFFICIENCY ISSUES

Попов К.Л., к.ю.н.,

доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена проблемам ефективності функціонування змішаної публічно-приватної системи примусового виконання рішень в Україні. Станом на 2022 рік в Україні з боржників стягується не більше 2,6% коштів, які підлягають стягненню за виконавчими документами. Тривале невиконання рішень українських судів неодноразово стало предметом розгляду ЄСПЛ, який ухвалив низку рішень, визнавши невиконання рішень національних судів в Україні системною проблемою. Зазначене спричинило постановку проблеми – чи допомогло запровадження в Україні змішаної публічно-приватної моделі примусового виконання підвищити ефективність виконавчого провадження. У статті висвітлюється динаміка рівня фактичного виконання рішень за розміром коштів, що стягуються; аналізується вплив на ефективність виконавчого провадження численних мораторіїв щодо звернення стягнень на майно. Аналіз статистичних показників примусового виконання рішень засвідчив, що стягнути кошти з держави чи державного підприємства значно складніше, ніж з будь-якого іншого боржника. При цьому стягнути кошти у виконавчому провадженні на користь держави, навпаки, легше. Обґрунтовується позиція, що ефективність приватних виконавців не набагато вища за державних, враховуючи частку фактично виконаних рішень у загальному обсягу виконавчих документів у провадженні. У статті аналізуються також диспропорції в оплаті праці державних виконавців та їх вплив на результативність виконання рішень. Відмічаються проблеми організації взаємодії приватних і державних виконавців під час виконання рішень щодо одного боржника.

У статті робиться висновок про те, що в Україні продовжує існувати системна проблема невиконання судових рішень, запровадження інституту приватних виконавців суттєво не вплинуло на загальну ефективність примусового виконання рішень, хоча дало окремі позитивні результати; запровадження публічно-приватної системи виконання рішень спричинило проблеми взаємодії та розмежування компетенції між публічним та приватним сектором примусового виконання.

Ключові слова: виконавче провадження, мораторій, стягнення коштів, державний виконавець, приватний виконавець.

The article is devoted to the problems of efficiency of a mixed public-private system of enforcement in Ukraine. As of 2022, no more than 2.6% of the funds, to be collected according to executive documents, are charged in Ukraine. The issue of non-execution of judgments of Ukrainian courts has repeatedly become the subject of consideration of the ECHR, which made several judgments, recognizing the non-execution of judgments of Ukrainian courts as a systemic problem. This has led to a statement of the problem – whether the introduction of a mixed public-private enforcement model in Ukraine helped to increase the efficiency of enforcement proceedings. The article highlights the dynamics of the level of actual enforcement of judgments on the amount of funds being charged. The impact on the efficiency of enforcement proceedings of numerous moratoriums on the recovery of property is analyzed. The analysis of statistical indicators of decisions enforcement showed that it is much more difficult to recover funds from the state or state-owned enterprise than from any other debtor. At the same time, it is easier to recover funds in enforcement proceedings in favor of the state. The position is substantiated that the efficiency of private enforcement officers is not much higher than the state ones, considering the share of the executed judgments in the total volume of enforcement documents. The article also analyzes the disproportions in state enforcement officers' salaries and their impact on the effectiveness of decisions. The problems of organizing the interaction of private and government enforcement officers in judgments enforcement against one debtor are noted.

The article concludes that there is a systemic problem of non-execution of judgments in Ukraine, the introduction of the institution of private enforcement officers did not significantly affect the overall effectiveness of judgments enforcement, although it gave some positive results; the introduction of a public-private system of judgments enforcement caused problems of interaction and demarcation competencies between the public and private enforcement sectors.

Key words: enforcement proceedings, moratorium, recovery of funds, public enforcement officer, private enforcement officer.

У лютому 2023 р. Міністром презентовано Моніторинговий звіт в рамках проекту ЄС «Право-Justice» за фінансової підтримки Європейського Союзу [1]. Найбільше уваги (з огляду на обсяг тексту звіту) присвячено ефективності нормативно-правового регулювання у сфері виконання рішень. Автори звіту визначили такі три основні проблеми:

1. Виконання рішень національних судів, відповідачем за якими є Російська Федерація (проблемі присвячено 187 сторінок тексту звіту).

2. Невиконання рішень судів, боржниками за якими є суб'єкт, примусова реалізація майна якого забороняється (71 стор. тексту).

3. Звернення стягнення на земельні ділянки (17 стор. тексту).

Не можна цілком погодитись з таким вузьким поглядом на проблеми нормативного регулювання виконавчого провадження. Проблематика ефективності примусового виконання рішень в Україні значно ширше, старі проблеми не зникли із введенням воєнного стану, а поглибилися, хоча з'явилися і нові, висвітлені авторами звіту.

Однією з головних проблем виконавчого провадження в Україні був і залишається низький рівень фактичного виконання рішень майнового характеру. За даними Мініюсту станом на 2020 р. примусовому виконанню органами державної виконавчої служби (далі – ДВС) під-

Таблиця 1

Результати діяльності органів ДВС України за 2015–2020 рр. [2–6]

Роки	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Підлягало виконанню виконавчих документів на суму, млрд. грн	565,321	695,055	661,247	609,909	724,602	789,089
Стягнуто за виконавчими документами, млрд. грн	15,549	14,441	н/д	15,4	16,5	19,175
Частка, %	2,8	2,1	н/д	2,5	2,3	2,4

лягало виконавчих документів на загальну суму майже у 790 млрд. грн., але стягнуто було близько 19 млрд. грн, тобто 2,4%.

Натомість відповідний показник у країнах ЄС, як зазначає голова Асоціації приватних виконавців України (далі – АПВУ) В. Чепурний, складає 50–70% [7].

У пілотному рішенні у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Yuriy Nikolayevich Ivanov v Ukraine, 2009 р.) ЄСПЛ констатував наявність системної проблеми невиконання або несвоєчасного виконання рішень національних судів в Україні. У 2017 р. ЄСПЛ виніс нове рішення у справі «Бурмич та інші проти України» (Burmich and Others v. Ukraine, 2017 р.), яким визнав, що після рішення 2009 р. в Україні досі немає ефективного засобу правового захисту щодо невиконання судових рішень.

У своєму висновку від 5 березня 2020 року Комітет міністрів Ради Європи повторив свою крайню стурбованість у зв'язку з відсутністю відчутних дій щодо ухвалення відповідних інституційних, законодавчих та інших практичних заходів для виконання рішень у цій групі справ. [8, с. 20–21].

Разом з тим, за даними проекту ЄС «Pravo-Justice» у 2019 р. нестягненими на користь держави залишилися 79% адміністративних штрафів або 1,37 млрд. грн [9].

Органами ДВС України у 2020 р. виконувалися 2 520,3 тис. виконавчих документів про стягнення на користь бюджету 41 812 632,4 тис. грн боргу. Завершено 1 780,6 тис. (70,6%) виконавчих документів на суму 18 377 093,7 тис. грн (44%), з них фактично виконано 974,2 тис. (38,7%), за якими стягнуто до державного бюджету 2 395 101,9 тис. грн боргу, тобто, 5,7% загальної суми, а у першому півріччі 2021 р. – 4,9% [10].

З наведених узагальнених даних можна зробити такі висновки:

1) в Україні продовжує існувати системна проблема невиконання судових рішень;

2) в Україні у мирний час щорічно не стягується більше 97% сум, які підлягали стягненню за виконавчими документами протягом року;

3) у 2020–2021 рр. ймовірність стягнути кошти за виконавчими документами на користь держави більш ніж у два рази перевищує ймовірність стягнути кошти на користь будь-якого іншого стягувача.

Зазначені диспропорції загострюються проблемою законодавчих заборон щодо звернення стягнення на майно. Відповідні мораторії забороняють примусову реалізацію майна переважно державних підприємств і підприємств з часткою держави у статутному фонді. Мораторії запроваджені, зокрема, Законами України: 1) «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29.11.2001 р. № 2864-III, 2) «Про внесення змін до деяких законів України щодо підприємств залізничного транспорту, майно яких розташоване на території проведення антитерористичної операції» від 20.12.2016 р. № 1787-VIII; 3) «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 02.09.2014 р. № 1669-VII; 4) «Про заходи, спрямовані на врегулювання заборгованості теплопостачальних та теплогенеруючих організацій та підприємств централізованого водопостачання і водовідведення» від 03.11.2016 р. № 1730-VIII; 5) «Про відновлення платоспроможності державних вугледобувних підприємств» від 13.04.2017 р. № 2021-VIII; 6) «Про внесення змін до деяких законів України щодо заборони звернення стягнення та накладення арешту на кошти суб'єктів господарювання у сферах тепло-, водопостачання та водовідведення, отриманих від міжнародних фінансових організацій на реалізацію інвестиційних проєктів (заходів) в Україні» від 15.05.2018 р. № 2417-VIII; 7) «Про внесення змін до законів України щодо вирішення деяких питань

заборгованості підприємств оборонно-промислового комплексу – учасників Державного концерну «Укроборонпром» перед державою-агресором та/або державою-окупантом та забезпечення їх стабільного розвитку» від 12.07.2018 р. № 2508-VIII; 8) «Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення діяльності Державного акціонерного товариства «Чорноморнафтогаз» від 22.11.2018 р. № 2618-VIII; 9) «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» від 02.10.2019 р. № 145-IX; 10) «Про заходи, спрямовані на погашення заборгованості, що утворилася на оптовому ринку електричної енергії» від 17.06.2020 р. № 719-IX, 11) «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану» від 27.07.2022 р. № 2455-IX.

У 2020 році сума за документами, виконання яких ускладнено дією мораторіїв, становила 139 976 782,2 тис. грн (18% загальної суми стягнень), з яких лише 3 822 055,0 тис. грн (2,7%) – стягнення на користь держави; у першому півріччі 2021 року – 156 699 317,4 тис. грн (33,3% загальної суми стягнень), з яких 5 581 027,6 тис. грн (3,5%) – стягнення на користь держави.

У 2020 році сума за документами, які були повернені стягувачам у зв'язку з відсутністю у боржників майна, становила 182 023 408,7 тис. грн, або 23,1% загальної суми за документами, які підлягали виконанню, у першому півріччі 2021 року – 61 587 418,5 тис. грн, або 14,7%.

Крім того, сума за документами, які були пред'явлені повторно протягом 2020 року, становила 135 222 624,8 тис. грн, або 32,7% загальної суми за документами, пред'явленими протягом року, у першому півріччі 2021 року – 58 742 835,6 тис. грн, або 56,2% [10].

Тобто, у половині виконавчих проваджень взагалі нічого не стягується – у боржника немає майна, доходу, діє мораторій на стягнення. Серед тих проваджень, які залишились, значну частину складають відкриті за повторними зверненнями стягувачів, яким раніше вже повертались виконавчі документи переважно у зв'язку з неможливістю виконання.

Таким чином, протягом 2020–2021 рр. спостерігаємо суттєві диспропорції у стягненнях на користь держави та інших стягувачів, ускладнені загальним низьким рівнем примусового виконання рішень на фоні тривалої дії мораторіїв, які забороняють накладати стягнення на майно переважно державних підприємств або підприємств з часткою держави у статутних фондах.

Надії на підвищення ефективності примусового виконання рішень, усунення диспропорцій між виконанням рішень на користь держави та інших стягувачів були пов'язані із запровадженням в Україні інституту приватних виконавців. За наслідками кількарічного примусового виконання рішень приватними виконавцями можна зробити певні висновки щодо ефективності функціонування в Україні публічно-приватної системи примусового виконання рішень.

У багатьох публікаціях ЗМІ часто наводяться дані про значно більшу (іноді в десятки разів) ефективність виконання рішень приватними виконавцями порівняно з державними. Так, за даними АПВУ за 2019 рік (213 приватних виконавців; 4 472 державних виконавців) приватними виконавцями реалізовано майна на 754 млн грн., державними – на 725 млн грн. 18,7 млн грн – середня сума стягнута приватним виконавцем; 3,5 млн грн – середня сума стягнута державним виконавцем [9].

За даними Мініюсту у 2020 році зі 128,5 млрд. грн., які підлягали стягненню приватними виконавцями, реально стягнуто 4,3 млрд. (3,3%), повне виконання – 2,1%. У пер-

Результати діяльності приватних виконавців за 2017–2020 рр. [3, 5, 6]

Роки	2017	2018	2019	2020
Підлягало виконанню виконавчих документів на суму, млрд. грн	н/д	н/д	79,5	128,5
Стягнуто за виконавчими документами, млрд. грн	0,51	н/д	4,2	4,3
Частка, %	н/д	н/д	5,3	3,3

шому півріччі 2021 р., відповідно, реально стягнуто 1,7%, повне виконання – 1,1% [10].

Тобто, загальні показники діяльності приватних виконавців з огляду на частку фактично стягнутих сум за 2020 р. суттєво (в рази) не відрізняються від показників діяльності державних виконавців (3,3% у приватних виконавців проти 2,4% у державних). У 2021 році порівняння також не на користь приватних виконавців (1,7% [10] у приватних виконавців проти 1,91% у державних [7]).

Разом з тим, у 2021 році в Україні налічувалося 285 приватних виконавців, які в тому році стягнули 6,6 млрд грн боргів, натомість 4134 (4636[10]) (тут і далі курсив наш – К.П.) державних виконавців забезпечили стягнення 13,2 млрд грн. Таким чином, один приватний виконавець, в середньому, забезпечує стягнення з боржників, як мінімум, у сім разів більше коштів, ніж один державний виконавець [7].

За даними статистики OpenMarket – CETAM у 2021 році 285 приватних виконавців реалізували майна на загальну суму 1,189 млрд. грн., у той час, як державні виконавці (4134 (4636) осіб – лише на 712 млн. грн. Тобто, в середньому один приватний виконавець реалізував майна на суму у 25 разів більше, за державного – 4,170 млн. грн. проти 170 тис. грн.

Проте, державними виконавцями у 2020 році завершено 55,9% виконавчих документів, приватними – 17,3%, що втричі менше; у першому півріччі 2021 року – 41,7 та 11,4% (що майже в чотири рази менше) відповідно. Повне забезпечення державними виконавцями у 2020 році виконання виконавчих документів становить 31,2%, приватними – лише 7,9% (що майже в чотири рази менше), у першому півріччі 2021 року – 24,9% та 5,7% (що більше ніж у чотири рази менше) відповідно [10].

З наведеного Рахункова Палата України робить висновок, що розрахункові витрати державного бюджету на одного державного виконавця міжрегіонального управління ДВС майже вдвічі менші (323,9 тис. грн./165,9 тис. грн.) розрахованої вартості виконання примусових рішень одним приватним виконавцем [10]. При цьому розрахована вартість виконання сформована з огляду на те, що приватні виконавці отримують всю суму основної винагороди (на відміну від виконавчого збору вона не потрапляє до бюджету), з якої не сплачують податок на доходи фізичних осіб (також потенційні втрати для бюджету).

Разом з тим, кількості виконавчих документів, які перебували на виконанні у одного приватного виконавця у 2020 році складала приблизно 1,2 тис. і є адекватною кількості відповідних документів у державного виконавця (1,1 тис.). Однак, середня сума коштів, що підлягала стягненню за одним виконавчим документом у приватного виконавця, складала 423 тис. грн., а у державного виконавця – 164,8 тис. грн, тобто, відрізняється більше ніж у 2,5 рази [6].

Таким чином, приватним виконавцям у 2020 р. потрапляли виконавчі документи на суму, в середньому на один документ, в 2,5 разів більше, ніж державним виконавцям. При цьому 80,5% сум (635,493 млрд. грн.), що підлягали стягненню органами ДВС за виконавчими документами у 2020 р., припадають на виконавчі документи, які виконуються відділом примусового виконання рішень Департаменту ДВС Мінюсту. Сума коштів, що підлягала стягненню в розрахунку на один виконавчий документ державними виконавцями цього відділу складає 67,606 млн. грн. Тобто,

99,5% державних виконавців виконували у 2020 р. виконавчі документи на суму 32 тис. грн. в середньому на один документ, що приблизно в 13 разів менше, ніж середня сума за виконавчим документом у приватного виконавця.

Частка виконавчих документів, які фактично виконані державними виконавцями у 2020 р. (з тих, що підлягали виконанню) складає 31%, приватними – 7,9%, тобто в чотири рази менша. У 2021 р. частка виконавчих документів, які фактично виконані приватними виконавцями ще менша – 5,7% [10]. Тобто, зі збільшенням кількості відкритих приватними виконавцями проваджень поступово зменшується частка фактично виконаних ними виконавчих документів.

Зважаючи на вищевказані показники, приватним виконавцям в різний спосіб потрапляють для виконання саме ті виконавчі документи, які реально виконати, забезпечивши стягнення великих коштів за одним документом. У державних виконавців такої можливості немає і подібних закономірностей не спостерігається – на районному рівні (а це 99,5% виконавців) суми за виконавчими документами значно менші, ніж у приватних виконавців. Цілком можливо, що зазначені диспропорції і створюють враження, що середній державний виконавець, зважаючи на суми стягнутих коштів, є менш ефективним, ніж приватний виконавець.

З огляду на наведені дані, твердження про суттєво (в рази) вищу ефективність виконання рішень приватними виконавцями порівняно з державними, не можна визнати цілком обґрунтованим, зважаючи на різні організаційні, матеріально-технічні умови та особливості фінансування, в рамках яких працюють приватні і державні виконавці.

Варто також взяти до уваги, що кількість вакантних посад державних виконавців на липень 2021 р. складала приблизно 19%, що не сприяє зростанню показників ефективності виконання рішень органами ДВС.

Штатна чисельність державних виконавців на 01.01.2020 р. становила 5 445 шт. од., натомість середньооблікова чисельність державних виконавців у 2020 р. – 4 714 осіб. Штатна чисельність державних виконавців на 01.07.2021 р. становила 5 440 шт. од., а середньооблікова – 4 636 осіб [10].

Таким чином спостерігаємо тенденцію до зменшення кількості державних виконавців, незважаючи на те, що їх і так менше штатної чисельності.

На відміну від приватних виконавців, кожен з яких перебуває приблизно в однакових умовах оплати своєї роботи (розмір основної винагороди визначений Кабінетом Міністрів України), слід відзначити суттєві диспропорції в оплаті праці державних виконавців різних рівнів (районного, регіонального та Департаменту ДВС).

Так зокрема, середня заробітна плата у 2021 р. директора Департаменту ДВС становила 88,1 тис. грн (з урахуванням винагороди – 319,6 тис. грн), його заступників 75,1 і 190,8 тис. грн. відповідно, головного державного виконавця Департаменту ДВС 18,8 та 234,1 тис. грн., старшого державного виконавця Департаменту 19,1 та 24,3 тис. грн., державного виконавця Департаменту 12,1 та 109,7 тис. грн. відповідно [10].

Натомість розмір винагороди на одного державного виконавця міжрегіональних територіальних органів Мін'юсту у 2020 році становив 1,7 тис. грн на місяць, у першому півріччі 2021 року – 1,4 тис. грн на місяць. А заробітна плата державного виконавця такого рівня

становила з урахуванням винагороди від 8,6 тис. грн. (районний рівень Центрально-Західного управління) до 20,6 тис. грн. (обласний рівень Південно-Східного управління) [10].

Тобто, реальна середня заробітна плата (з урахуванням винагороди) на посаді державного виконавця залежно від конкретного місця його роботи відрізняється більше ніж у 10 разів, а розмір винагороди – більше ніж у 100 разів, що також не сприяє підвищенню мотивації у 99,5% державних виконавців.

Актуальним є також питання певної «конкуренції компетенцій» приватних і державних виконавців при виконанні різних виконавчих документів щодо одного боржника. На відміну від органів ДВС, де Законом «Про виконавче провадження» [11] (далі – Закон) та Інструкцією з організації примусового виконання рішень (затверджено наказом Мініюсту № 512/5 від 02.04.2020 р. [12]) визначено порядок передачі виконавчого провадження від одного державного виконавця до іншого та формування зведеного виконавчого провадження, для приватних виконавців такий порядок не визначений.

Таким чином, створюється можливість відкриття виконавчого провадження різними приватними виконавцями або приватним і державним виконавцями щодо одного боржника. При цьому відповідні вимоги стягувачів можуть бути у різних чергах, передбачених Законом, забезпечити дотримання яких в такому випадку неможливо. Крім того, відбувається дублювання виконавчих дій різними приватними (приватним і державним) виконавцями щодо одного боржника.

Правові позиції Верховного Суду щодо необхідності передачі виконавчого провадження від приватного виконавця до державного чи між приватними виконавцями для формування одного зведеного виконавчого провадження змінювались протягом року [13, 14], що не сприяло організації належної взаємодії приватних і державних виконавців у таких випадках.

Певною мірою проблема «конкуренції компетенцій» спричинена неоднозначністю законодавчих положень в частині необхідності забезпечення черговості вимог стягувачів в умовах дуалістичної публічно-приватної системи примусового виконання рішень. Законодавчо не врегульовано також процедуру передачі виконавчого провадження від приватних виконавців державним і навпаки без залучення стягувача.

Згідно зі ст. 30 Закону виконання кількох рішень про стягнення коштів з одного боржника здійснюється державним виконавцем, який відкрив перше виконавче провадження щодо такого боржника, у рамках зведеного виконавчого провадження.

Таким чином, якщо щодо боржника вже відкрито виконавче провадження державним виконавцем, то всі наступні провадження (виконавчі документи) щодо цього боржника передаються цьому виконавцю, об'єднуючись у зведене виконавче провадження.

Закон зазначає також, що виконання кількох рішень про стягнення коштів з одного боржника здійснюється приватним виконавцем у рамках зведеного виконавчого провадження. Разом з тим, Закон залишає невизначеність щодо ситуацій, в яких:

- 1) перше виконавче провадження відкрив приватний виконавець;
- 2) друге або наступні виконавчі провадження відкриті приватним виконавцем (або кількома приватними виконавцями).

Ст. 46 Закону встановлює певну черговість задоволення вимог стягувачів у разі недостатності стягнутої суми для задоволення вимог стягувачів. Для забезпечення дотримання такої черговості доцільно щоб стягнення за кількома виконавчими документами щодо одного боржника здійснював один виконавець, який може легко сфор-

мувати таку чергу і контролювати її дотримання, оскільки сам виконує всі виконавчі документи щодо цього боржника в рамках одного провадження. Проте, якщо провадження (виконавців) за вимогами кількох стягувачів щодо одного боржника буде декілька дотримуватись встановленої Законом черговості стає складніше, а іноді неможливо.

Необхідність уникнення подібних складнощів, мабуть, і спонукала Верховний Суд зробити висновок, що при виконанні судових рішень *діє правило існування одного виконавчого провадження про примусове виконання щодо одного боржника, незалежно від кількості судових рішень та юрисдикції, у яких вказані рішення, що підлягають примусовому виконанню, були ухвалені, та кількості стягувачів* [13].

Разом з тим, відповідно до ч. 5 ст. 5 Закону виконавчий документ може бути передано від одного приватного виконавця іншому або відповідному органу державної виконавчої служби, або від органу державної виконавчої служби – приватному виконавцю *лише за заявою стягувача* в порядку, визначеному Мініюстом. Таким чином, Закон не передбачає необхідності передавати виконавчий документ від одного приватного виконавця іншому, який раніше відкрив виконавче провадження щодо того ж боржника. Також не передбачено обов'язку приватного виконавця передавати виконавчий документ державному виконавцю без згоди стягувача. Тому у грудні 2018 р. Верховний Суд у п. 22, 85 постанови [14] відступив від свого попереднього висновку, сформулювавши новий – застосування правила щодо обов'язкового передавання виконавчого провадження від приватного виконавця до державного і навпаки призведе до порушення основоположного принципу диспозитивності, порушення права стягувача на вибір виконавця, передбаченого законом. Верховний Суд зазначив, що ст. 30 Закону передбачає обов'язок лише державного виконавця передати відкрите виконавче провадження іншому державному виконавцю, який першим відкрив виконавче провадження, для виконання ним у рамках зведеного виконавчого провадження кількох рішень щодо одного боржника. *Приватний виконавець не зобов'язаний передавати виконавчий документ чи виконавче провадження для виконання тому державному чи приватному виконавцеві, який перший відкрив виконавче провадження щодо боржника, для виконання кількох рішень щодо одного боржника у рамках зведеного виконавчого провадження.*

Виходячи з викладеного, навіть у випадку, коли державний (приватний) виконавець вже відкрив виконавче провадження щодо певного боржника за одним виконавчим документом, стягувач сам вирішує до якого приватного виконавця звернутись для примусового виконання рішення за іншим виконавчим документом щодо цього ж боржника.

Якщо ж на виконанні у відділі ДВС перебуває зведене виконавче провадження, виконавчий документ про стягнення коштів з боржника, стосовно якого здійснюється зведене виконавче провадження, може бути пред'явлений до цього відділу.

Із введенням в Україні воєнного стану збільшилась проблема втручання державних органів у діяльність приватних виконавців. Відповідно до законодавчих змін протягом періоду дії воєнного стану приватні виконавці можуть бути притягнені до квазівідповідальності керівниками структурних підрозділів Мініюсту. Рішення приватних виконавців також можуть бути скасовані зазначеними працівниками Мініюсту [15].

Факти корупції в системі ДВС, поширення практики неформальних відносин державних виконавців зі сторонами виконавчого провадження, прояви незаконного впливу органів державної влади на приватних виконавців також залишаються актуальними проблемами.

На фоні визнання неконституційним (згідно з Рішенням Конституційного Суду України [16]) положення Закону щодо необхідності сплати стягувачем авансового внеску актуальності не втрачає проблема належного фінансування діяльності державних виконавців, в тому числі витрат виконавчого провадження.

Підводячи підсумки, можна констатувати що: 1) в Україні продовжує існувати системна проблема невиконання судових рішень; 2) проблема стягнення коштів за виконавчими документами значно гостріша для стягувача, який не є державою, і з боржника, який є державою чи підприємством за участі держави; 3) запровадження інституту приватних виконавців суттєво не вплинуло на

загальну ефективність примусового виконання рішень (частки виконаних приватними і державними виконавцями рішень у грошовому вимірі відрізняються, але несуттєво), хоча дало окремі позитивні результати (збільшення ймовірності реального виконання рішень на значні суми щодо окремих категорій боржників); 4) в Україні існують значні диспропорції в оплаті праці на посаді державного виконавця залежно від місця роботи; 5) запровадження змішаної публічно-приватної системи виконання рішень в Україні спричинило проблеми взаємодії публічного і приватного секторів примусового виконання, 6) виникли нові для виконавчого провадження проблеми розмежування компетенції між державними та приватними виконавцями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Моніторинговий звіт 2022. Міністерство юстиції України. Директорат правосуддя та кримінальної юстиції. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2023/01/19/20230119122151-21.pdf> (дата звернення: 21.02.2023)
2. Проведення виконавчих документів у 2015-2016 рр. URL: <http://www.ae.org.ua/stat2016/> (дата звернення: 21.02.2023)
3. Звіт про роботу органів державної виконавчої служби за 2017 рік. URL: <http://www.ae.org.ua/stat2017/> (дата звернення: 21.02.2023)
4. Звіт про роботу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, про стан виконання судових рішень і рішень інших органів (крім рішень про стягнення періодичних платежів) у 2018 році. URL: <http://www.ae.org.ua/stat2018/> (дата звернення: 21.02.2023)
5. Звіт про роботу органів державної виконавчої служби щодо виконання судових рішень і рішень інших органів (крім рішень про стягнення періодичних платежів) у 2019 році. URL: <http://www.ae.org.ua/stat2019/> (дата звернення: 21.02.2023)
6. Звіт про роботу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, за 2020 р. URL: <https://justictors.com.ua/wp-content/uploads/2021/03/zvit2020.pdf> (дата звернення: 21.02.2023)
7. Яка система виконання судових рішень потрібна для інтеграції України до ЄС. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/07/27/689668> (дата звернення: 21.02.2023)
8. Аналіз «Передовий досвід держав-членів Ради Європи та стандарти Ради Європи щодо судового контролю за виконанням рішень національних судів». URL: <https://rm.coe.int/analysis-judicial-control-by-jos-uitdehaag-october-2020-ukr-final/1680a0773f> (дата звернення: 21.02.2023)
9. Що не так із системою примусового виконання судових рішень в Україні. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/03/3/671563/> (дата звернення: 21.02.2023)
10. Звіт про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених Міністерству юстиції України на забезпечення формування і реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб). URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2021/27-1_2021/Zvit_27-1_2021.pdf (дата звернення: 21.02.2023)
11. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#n470> (дата звернення: 21.02.2023)
12. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень: Наказ Мінію № 512/5 від 02.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12#n2523> (дата звернення: 21.02.2023)
13. Постанова Верховного Суду від 14.03.2018 р. у справі № 660/612/16-ц URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/73001394> (дата звернення: 21.02.2023)
14. Постанова Верховного Суду від 05.12.2018 р. у справі № 904/7326/177 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78534731> (дата звернення: 21.02.2023)
15. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану: Закон України від 27 липня 2022 року № 2455-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2455-20#Text> (дата звернення: 21.02.2023)
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення) у справі № 2-п(II)/2019 від 15.05.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-19#n37> (дата звернення: 21.02.2023)

ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ПОДІЛУ ТА ВИДІЛУ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

REGARDING IMPROVEMENT OF LEGISLATION ON DIVISION AND SPIN-OFF OF JOINT STOCK COMPANIES

Приходько М.С., аспірант кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено удосконаленню законодавства щодо реорганізації акціонерних товариств шляхом поділу та виділу з урахуванням положень законодавства ЄС та законодавства зарубіжних країн.

У статті уточнено поняття поділу та виділу як форм реорганізації та показано, що вони є абсолютно самостійними формами реорганізації.

Виокремлено та конкретизовано кваліфікуючі ознаки поділу та виділу, що сприятиме правильному та чіткому розумінню цих схожих за родовою ознакою (реорганізація) правових явищ, відмежування їх одне від одного, належному захисту законних прав та інтересів акціонерів, кредиторів, самих акціонерних товариств, які створюються за допомогою таких форм реорганізації.

Проаналізовано Директиву 2017/1132 Європейського парламенту та Ради ЄС, що стосується певних аспектів корпоративного права, яка передбачає можливість поділу акціонерних товариств шляхом придбання та шляхом утворення нових осіб. Зазначено, що аналогічні положення містяться не лише у вказаній Директиві 2017/1132, а й імплементовані у національному законодавстві держав-членів ЄС, зокрема, в Німеччині, Польщі, Італії.

Встановлено, що національне законодавство України не передбачає проведення так званої «складної реорганізації». Запропоновано ввести нову процедуру при поділі та виділі – процедуру «поділ шляхом придбання», тобто передача поділених або виділених частин майна існуючим товариствам або створення на поділених або виділених частинах майна нових юридичних осіб із запровадженням такої організаційно-правової форми як – товариство з обмеженою відповідальністю або товариство з додатковою відповідальністю.

Пропонується внести зміни та доповнення до Закону України «Про акціонерні товариства» для спрощення процесу реорганізації в формах поділу та виділу, зробити ці форми більш гнучкими, сприятливими прискоренню процесу реорганізації, а також для оперативного переміщення знову створених господарських товариств на більш безпечні території в умовах воєнного стану. Запропоновано внести зміни до Закону України «Про акціонерні товариства», а саме викласти абзац 3 ч. 1 ст. 127 в наступній редакції: «З акціонерного товариства може виділитися акціонерне товариство або інше господарське товариство».

Ключові слова: поділ, виділ, реорганізація, акціонерне товариство, господарське товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, правонаступництво.

The article is focused on the improvement of legislation on reorganization of joint stock companies through division and spin-off with consideration of the provisions of EU law and foreign legislation.

The article clarifies the concepts of division and spin-off as forms of reorganization and shows that they are absolutely independent forms of reorganization.

The article distinguishes and specifies the qualifying features of division and spin-off, which will facilitate a correct and clear understanding of these similar legal phenomena (reorganization), and will help to distinguish them from each other, and to ensure proper protection of the legitimate rights and interests of shareholders, creditors, and joint-stock companies established through such forms of reorganization.

The Directive 2017/1132 of the European Parliament and of the Council relating to certain aspects of corporate law, which provides for the possibility of dividing joint stock companies by acquisition and by formation of new entities, is being analyzed. It is noted that similar provisions are contained not only in the said Directive 2017/1132, but also in the national legislation of the EU Member States, in particular, in Germany, Poland, and Italy. Thus, these processes are not unique to a particular country but are typical for EU Member States.

The article establishes that the national legislation of Ukraine does not provide for the possibility of a so-called "complex reorganization". The article proposes to introduce a new procedure for division and spin-off – the acquisition procedure, i.e., transfer of divided or spun-off parts of property to existing companies or creation of new legal entities on the divided or spun-off parts of property with the introduction of such organizational and legal forms as a limited liability company or an additional liability company.

It is proposed to amend the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies" to simplify the process of reorganization in the forms of division and spin-off, to make these forms more flexible, conducive to accelerating the reorganization process, as well as to promptly relocate newly established business entities to safer territories under martial law. It is proposed to amend the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies", namely, to restate paragraph 3, part 1, Article 127 as follows: "A joint-stock company or other business entity may be spun off from a joint-stock company".

Key words: division, spin-off, reorganization, joint-stock company, commercial company, limited liability company, legal succession.

Постановка проблеми. Основними задачами реорганізації акціонерних товариств (далі – АТ) шляхом поділу та виділу є формування їхньої оптимальної структури фінансових ресурсів, оптимізація податкових платежів, диверсифікація ризиків, розвиток бізнесу, подолання кризових явищ тощо. Особливо актуальним питання реорганізації постає в умовах воєнного стану, що зумовлює необхідність прийняття оперативних рішень щодо зміни місця здійснення господарської діяльності суб'єкта господарювання, в тому числі й АТ. При цьому реорганізацію АТ необхідно провести таким чином, що дозволило би у короткий проміжок часу із мінімальними затратами перемістити та запустити бізнес у тих місцях, які розташовані далеко від територій, на яких проводяться бойові дії. Одним зі шляхів вирішення цієї задачі є поділ АТ на

декілька самостійних товариств, частина з яких будуть переміщені на території, що знаходяться далеко від зони бойових дій. Важливим є питання дотримання законодавчих норм з реорганізації АТ в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблем реорганізації господарських товариств, зокрема акціонерних товариств, в тому числі шляхом поділу та виділу займалися такі вчені як А. В. Зеліско, О. Р. Кібенко, В. В. Рябота, Л. В. Сіщук, І. В. Спасио-Фатєєва, Н. І. Шевченко, Н. В. Щербакова, В. В. Черевко та інші. Втім, питання щодо визначення особливостей, кваліфікуючих ознак таких понять як «поділ» та «виділ», в тому числі їх співвідношення з поняттям «реорганізація», з урахуванням нової редакції Закону України «Про АТ», законодавства держав-членів ЄС залишаються дис-

кусійними та потребують подальшого аналізу й удосконалення.

Метою статті є уточнення поняття поділу та виділу як форм реорганізації шляхом виокремлення та конкретизації їх кваліфікуючих ознак; визначення шляхів удосконалення законодавства з питань поділу та виділу акціонерних товариств, враховуючи положення законодавства ЄС та законодавства зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Термін «реорганізація» та її форми зазначаються в ч. 1 ст. 104 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України), в якій поділ юридичної особи визначається як форма реорганізації, котра за ЦК України виступає одним із способів припинення юридичної особи поряд із ліквідацією. Тоді як поняття «виділ», передбачається окремо в ст. 109 ЦК України та визначається як «перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов’язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб».

ЦК України визначає поділ виключно як процес припинення юридичної особи та відносить його до реорганізації юридичної особи, як одну із її форм. В свою чергу, при виділі юридична особа не припиняється, а, навпаки, створюється новий суб’єкт права – цей процес не розглядається як форма реорганізації, оскільки за ЦК України реорганізація є однією з форм припинення юридичної особи.

В той же час, варто зазначити, що ч. 1 ст. 56 Господарського кодексу України [2] (далі – ГК України) визначає поділ та виділ як окремі способи утворення господарських організацій, тобто вказує на присутність елементів створення, характерних для цих форм реорганізації. Підтвердженням також того, що як «поділ», так і «виділ» вважаються формами реорганізації, можуть слугувати спеціальні закони, зокрема: «Про кооперацію» (ст. 28) [3], «Про колективне сільськогосподарське підприємство» (ч. 1 ст. 31) [4], «Про банки та банківську діяльність» (ч. 2 ст. 26) [5], «Про страхування» (ст. 43) [6] та інші.

Повне і всебічне дослідження поняття та сутності поділу й виділу юридичних осіб неможливе без характеристики, власне, базового поняття «реорганізація». Слід відзначити, що за своїм етимологічним змістом реорганізація означає перебудову, перетворення, зміну структури, форми організації, управління і т. ін. [7, с. 1214].

У науковій літературі реорганізація традиційно розглядається як форма припинення юридичної особи, при якій, на відміну від ліквідації, права і обов’язки юридичної особи, що припиняється, переходять до юридичної особи – правонаступника. Так, зокрема, у разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов’язки переходять до правонаступників [8, с. 51]. Також Є. В. Петров зазначає, що під реорганізацією найчастіше розуміється припинення юридичної особи з переходом прав і обов’язків у порядку правонаступництва [9, с. 82]. Таку позицію підтримують й інші науковці. На думку В. Стрільчук та Н. Іванюк, виходячи з комплексного тлумачення норм чинного законодавства, з використанням доктрини, реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, перетворення) варто асоціювати з поняттям припинення юридичної особи [10, с. 32]. Втім, деякі вчені, зокрема І. В. Спасибо-Фатєєва, уточнюючи поняття реорганізації, вказують на те, що існують чотири види припинення юридичних осіб з правонаступництвом (реорганізація) – злиття, приєднання, поділ, перетворення, а виділ майна однієї юридичної особи для створення іншої (інших) юридичних осіб не є припиненням, а отже не є і видом реорганізації [11, с. 273].

Якщо розглядати «реорганізацію» виключно з позиції припинення юридичної особи, то поза увагою залишаються правовідносини, пов’язані зі створенням суб’єкта господарювання під час реорганізації шляхом виділу, а отже, даний підхід не передбачає всебічного дослідження такого правового явища. Слід погодитися із О. Р. Кібенко,

яка вважає, що реорганізацію необхідно розглядати як більш широке поняття, яке за своєю сутністю є правонаступництвом між юридичними особами – тобто комплексним одночасним переходом усього чи частини майна, прав та обов’язків від одних юридичних осіб (правопередників), які можуть припинитися чи продовжувати існування, до інших новостворених або існуючих юридичних осіб (правонаступників) [12, с. 380].

В свою чергу, Л. В. Сішук надає визначення реорганізації через встановлення її кваліфікуючих ознак, до яких відносить наступні: 1) має місце універсальне правонаступництво, яке полягає у переході майна, прав і обов’язків від юридичної особи – правопередника до юридичної особи – правонаступника; 2) при здійсненні реорганізації відбувається припинення та / або створення юридичних осіб, які перебувають у процесі реорганізації; 3) суб’єктами, які беруть участь у проведенні реорганізації, виступають юридичні особи, які передають своє майно, права і обов’язки юридичним особам – правонаступникам; 4) при проведенні реорганізації може відбуватися зміна майнового становища юридичної особи – правонаступника, яка полягає у зменшенні або збільшенні обсягу капіталу, що переходить у порядку правонаступництва, та/або зміна суб’єктного складу (учасників), що залежить від порядку та форми проведення реорганізації [13, с. 33]. Вважаємо, що зазначені ознаки є загальними для будь-якої з форм реорганізації господарських товариств, в тому числі для поділу та виділу АТ.

В той же час в науковій літературі, зокрема О. В. Гарагонич виокремлює ознаки реорганізації, притаманні саме АТ: 1) правонаступництво, в порядку якого відбувається передання всього майна, прав та обов’язків реорганізованого АТ іншим підприємницьким товариствам- правонаступникам; 2) виключна законодавча формалізація процедури реорганізації АТ; 3) реорганізація опосередковується юридичним складом; 4) законодавче закріплення заходів із забезпечення інтересів кредиторів та акціонерів товариства, що реорганізується; 5) обмеження переліку організаційно-правових форм господарських організацій, яким можуть передаватися у порядку правонаступництва майно, права та обов’язки реорганізованого АТ; 6) реорганізація АТ призводить до зміни суб’єктного складу господарських правовідносин за участю реорганізованого товариства; 7) реорганізація АТ є зворотним процесом [14, с. 26–27].

Для визначення спеціальних ознак, які притаманні поділу та виділу, та які відрізняють ці форми реорганізації одна від одної, слід приділити увагу законодавчому визначенню поділу та виділу як формам реорганізації саме АТ, ґрунтуючись на новій редакції Закону України «Про акціонерні товариства» [15] (далі – ЗУ «Про АТ»). Так, відповідно до п. 25 ч. 2 ст. 71 ЗУ «Про АТ» питання, пов’язані з поділом і виділом, віднесені до компетенції наглядової ради. У розділі XVIII аналізованого Закону «Виділ та припинення АТ» наведені визначення понять «поділ» та «виділ».

Так, поділом АТ визнається припинення АТ з передачею всього його майна, прав та обов’язків двом чи більше новим АТ – правонаступникам згідно з розподільним балансом (ч. 1 ст. 125 ЗУ «Про АТ»).

У свою чергу, виділом АТ визнається створення одного чи кількох АТ із передачею йому (їм) згідно з розподільним балансом частини свого майна, прав та обов’язків АТ, з якого здійснюється виділ, без припинення такого товариства (ч. 1 ст. 127 ЗУ «Про АТ»).

Таким чином, відмінність між поділом та виділом АТ полягає у тому, що при поділі – АТ припиняється, як суб’єкт права, та передає усе своє майно, усі права та обов’язки знову утвореному АТ – правонаступникам (два чи більше), тоді як при виділі не відбувається припинення АТ, чинне АТ продовжує функціонувати та на

підставі переданого майна, прав та обов'язків створюються одне або більше АТ. При цьому акцентуємо увагу на тому, що при поділі АТ правонаступникам передається все майно, права та обов'язки такого АТ. В той час як при проведенні виділу АТ, правонаступнику передається лише частина майна, прав та обов'язків такого АТ.

Отже, на підставі проведеного аналізу можемо зазначити наступні загальні ознаки, які притаманні в рівній мірі обом формам реорганізації – поділу та виділу, а саме: 1) наявність правонаступництва; 2) передача майна, прав та обов'язків здійснюється за розподільчим балансом; 3) суб'єктами, що беруть участь в реорганізації, виступають АТ, які передають своє майно, права та обов'язки знову утвореному або утвореним АТ (правонаступнику/ правонаступникам); 4) зміна майнового становища АТ – правопопередника та правонаступника.

У свою чергу, можна виокремити наступні *кваліфікуючі ознаки поділу АТ*: 1) наявність елементів як створення, так і припинення; 2) припинення існування реорганізованого АТ, як суб'єкта права; 3) створення двох чи більше АТ; 4) наявність універсального правонаступництва (передача всього майна, прав та обов'язків АТ правонаступникам).

Кваліфікуючими ж ознаками виділу АТ слід вважати такі: 1) наявність тільки елементів створення; 2) продовження існування реорганізованого АТ, як суб'єкта права; 3) створення одного чи більше АТ; 4) наявність універсального правонаступництва (передача частини майна, прав та обов'язків АТ правонаступникам).

Як зазначалося вище, за чинним українським законодавством реорганізація АТ шляхом його поділу і виділу відбувається лише шляхом створення нових суб'єктів та тільки в такій організаційно-правовій формі як АТ. Саме за цими ознаками можна прослідкувати відмінність національного законодавства від законодавства держав-учасниць ЄС, за яким допускається проведення реорганізації як шляхом створення нових юридичних осіб, так і шляхом придбання (коли під час реорганізації правонаступником виступає вже існуюче товариство).

Враховуючи Положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС в сфері законодавства про компанії та корпоративне управління, яке зумовлює привести регулювання діяльності корпорацій, зокрема регулювання процесів реорганізації господарських організацій, на національному рівні до вимог міжнародних стандартів та поступове зближення з правилами і рекомендаціями ЄС [16, с. 285], удосконалення законодавства з питань проведення реорганізації шляхом поділу та виділу АТ доцільно проводити через відповідний аналіз норм Директиви 2017/1132 Європейського парламенту та Ради ЄС, що стосується певних аспектів корпоративного права [17] (далі – Директива ЄС).

Відповідно до положень Директиви ЄС виокремлюються два способи поділу товариств: шляхом придбання та шляхом утворення нових осіб. Так, відповідно до ч. 1 ст. 136 піділом *шляхом придбання* є припинення товариства, що передає майно, без його ліквідації шляхом поділу його майна з одночасною передачею частини майна відповідно як сукупність іншим існуючим товариствам в обмін на забезпечення акцій у товаристві, яке отримує майно, акціонерам товариства, яке поділяється. Згідно ч. 1 ст. 155 піділом *шляхом утворення* нових осіб є припинення товариства, що передає майно, без його ліквідації шляхом поділу його майна з одночасною передачею частини майна відповідно як сукупність новим товариствам, які ним засновані шляхом поділу, в обмін на забезпечення акцій у новому товаристві акціонерам товариства, яке поділяється.

Аналогічна процедура реорганізації товариства шляхом поділу передбачена Umwandlungsgesetz (Закон Німеччини про Реорганізацію, надалі – UmwG) [18]. Так *поділом шляхом придбання* відповідно до ч. 2 номеру 1 § 123 UmwG

є виділ товариством однієї або більше частин від свого майна шляхом передачі цієї частини або цих частин відповідно як сукупність одному або більше існуючим(ому) товариствам(у) в обмін на забезпечення акцій у товаристві, яке отримує майно, акціонерам товариства, яке передає майно. *Поділом шляхом утворення нових товариств*, відповідно до ч. 2 номеру 2 § 123 UmwG, є виділ товариством однієї або більше частин від свого майна шляхом передачі цієї частини або цих частин відповідно як сукупність одному або більше новим товариствам, яке(і) ним засноване(і) шляхом виділу, в обмін на забезпечення акцій у новому(их) товаристві(ях) акціонерам товариства, яке передає майно.

Аналогічні положення містить Kodeks spółek handlowych (Польський кодекс господарських товариств, надалі – KSH) [19]. Так, зокрема, п. 2 ч. 1 ст. 529 KSH передбачає, що поділ може бути здійснений шляхом створення нових компаній, до яких переходять всі активи компанії, що ділиться, чи частки в нових компаніях (поділ шляхом заснування нових компаній).

Варто зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 2506 Codice civile (Цивільний кодекс Італії) при поділі компанія передає всі свої активи або частину активів кільком компаніям, як існуючим, так і новоствореним [20].

Отже, європейське законодавство передбачає надання можливості суб'єкту господарювання самостійно обрати необхідний та зручний для нього механізм подальшої діяльності. Крім того, впровадження аналогічних положень в українському законодавстві значно спростило би процедуру та посприяло би скороченню термінів переміщення бізнесів на безпечну територію в умовах воєнного стану.

Проте, така форма реорганізації, як поділ шляхом придбання, не притаманна чинному українському законодавству, коли, по суті, під час здійснення однієї процедури реорганізації застосовуються дві різні її форми: поділ та приєднання, а інколи й зміна організаційно-правової форми, тобто і така форма як перетворення. Такі процеси в науковій літературі називають «змішана» [21, с. 170], «суміщена реорганізація» або «комплексна реорганізація», «двоступінчаста реорганізаційна процедура» тощо, тобто коли відбувається поєднання двох форм реорганізації за один процес, наприклад, поділ та приєднання.

Як слушно зазначає Н. В. Щербакова, запровадження на законодавчому рівні такої процедури, як складна реорганізація, дасть змогу учасникам (акціонерам) суб'єктів господарювання передавати активи від одного господарюючого суб'єкта до іншого, мінімізуючи трудові, фінансові, податкові ресурси; сприятиме більш ефективному захисту законних прав та інтересів учасників (акціонерів), кредиторів, самих суб'єктів господарювання [22, с. 179]. Втім, основна проблема полягає в тому, що така процедура не передбачена чинним ЗУ «Про АТ». Так абз. 1 ч. 1 ст. 125 аналізованого Закону встановлює, що при поділі створюються нові АТ (два чи більше), тоді як при виділі з АТ може виділитися лише АТ (одне чи кілька) (абз. 1, 3 ч. 1 ст. 127).

З урахуванням зазначеного, розглянемо можливі шляхи удосконалення національної законодавчої бази для спрощення та прискорення процедури реорганізації АТ шляхом поділу і виділу. Вважаємо, що процедура реорганізації АТ шляхом виділу є більш привабливою, оскільки не передбачає процедуру припинення товариства, яке реорганізується, враховуючи, що процедура припинення товариства є тривалою та затратною. Але, з точки зору оперативності, дана процедура також має певні вади. Це пояснюється тим, що даний вид реорганізації передбачає виділення із АТ лише юридичної особи у формі АТ. Створення АТ є складною і тривалою у часі процедурою тому, що передбачає взаємодію з декількома зовнішніми суб'єктами цих відносин, зокрема, з Національною комі-

сією з цінних паперів та фондового ринку, депозитарною системою та органами державної реєстрації.

Альтернативою реорганізації АТ шляхом виділу з нього АТ – може бути саме введення нової процедури реорганізації АТ шляхом виділу – створення на базі частини виділеного майна, прав та обов'язків такого господарського товариства як – товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ). Перевагами такої реорганізації є: 1) процедура створення ТОВ є відносно простою, порівняно з процедурою створення АТ, а його господарську діяльність можна запустити відразу після реєстрації установчих документів в органах державної реєстрації; 2) не обов'язковість мінімального розміру статутного капіталу в ТОВ, на відміну від АТ (відповідно до ч. 1 ст. 16 ЗУ «Про АТ» мінімальний розмір статутного капіталу АТ становить 200 розмірів мінімальної заробітної плати, виходячи із розміру мінімальної заробітної плати, що діє на день створення (реєстрації) АТ); 3) статутний капітал ТОВ можна сформувати протягом наступного півроку після реєстрації (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [21] (далі – ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»)), такий проміжок часу достатній для конвертації акцій АТ в частки їх власників у статутному капіталі створеного ТОВ; 4) вклад (частку) у статутний капітал учасники товариства можуть внести цінними паперами (акціями) (ч. 1 ст. 13 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»).

Підтвердженням можливості створення ТОВ у результаті реорганізації АТ шляхом поділу знайшло своє відображення в судовій практиці. Так, у провадженні Господарського суду Дніпропетровської області перебувала справа за позовом акціонерного комерційного інноваційного банку «УкрСиббанк» в особі Дніпропетровського регіонального департаменту до АТ закритого типу «Росток» про визнання протоколу рішення загальних зборів недійсним. Як вбачається з матеріалів справи, на загальних зборах було прийняте рішення про припинення АТ закритого типу «Росток» шляхом поділу на ТОВ, яке буде вести окремо торгівлю діяльністю, та ТОВ, яке буде займатися послугами з перевезення вантажів. Отже, фактично відбулась складна реорганізація. Суд відмовив в задоволенні позову, вказавши на відсутність порушень законодавства [24].

Дане рішення можливо розглядати як прецедент щодо можливості утворення ТОВ при поділі, а також при виділі, тому що як при поділі, так і при виділі ЗУ «Про АТ» передбачено утворення лише нових АТ.

Отже, на підставі викладеного, враховуючи досвід законодавства європейських країн, а також судову практику, вважаємо, що внесення змін до ЗУ «Про АТ» щодо можливості поділу шляхом придбання, а отже щодо застосування так званої складної реорганізації (одночасне поєднання різних форм реорганізації та різних організаційно-правових форм суб'єктів господарювання) дозволило б зробити процедуру реорганізації більш спрощеною, як наслідок мінімізувати трудові, фінансові, податкові ресурси, особливо це набуває важливого значення в умовах воєнного стану.

В цьому аспекті актуальним є внесення змін саме в ст. 127 «Виділ акціонерного товариства» тому, що при виділі АТ не припиняє свою господарську діяльність. Тобто дана процедура відбувається без припинення такого товариства, яка є менш затратною, порівняно з поділом. Дану колізію можливо вирішити, виклавши абзац 3 ч. 1 ст. 127 в наступній редакції: «З акціонерного товариства може виділитися акціонерне товариство або інше господарське товариство».

Висновки. Таким чином, на підставі проведеного аналізу можемо зробити наступні висновки та пропозиції.

По-перше, встановлено, що *кваліфікуючими ознаками поділу АТ* слід вважати наступні: 1) наявність елементів як створення, так і припинення; 2) припинення існування реорганізованого АТ, як суб'єкта права; 3) створення двох чи більше АТ; 4) наявність універсального правонаступництва (передача *всього* майна, прав та обов'язків АТ правонаступникам). В свою чергу, *кваліфікуючими ознаками виділу АТ* є такі: 1) наявність тільки елементів створення; 2) продовження існування реорганізованого АТ, як суб'єкта права; 3) створення одного чи більше АТ; 4) наявність універсального правонаступництва (передача *частини* майна, прав та обов'язків АТ правонаступникам).

Виокремлення кваліфікуючих ознак, притаманних таким процесам як поділ та виділ, дозволяє стверджувати, що поділ та виділ є абсолютно самостійними формами реорганізації. Це буде сприяти правильному та чіткому розумінню цих схожих за родовою ознакою (реорганізація) правових явищ, відмежування їх одне від одного, належному захисту законних прав та інтересів акціонерів, кредиторів, самих АТ, які створюються за допомогою таких форм реорганізації.

По-друге, визначено шляхи удосконалення законодавства з питань поділу та виділу АТ, враховуючи положення законодавства ЄС та законодавства зарубіжних країн (Німеччини, Польщі та Італії), а саме запропоновано ввести нову процедуру при поділі і виділі – *поділ шляхом придбання*, тобто передачу поділених або виділених частин майна існуючим товариствам або створення на поділених або виділених частинах майна нових юридичних осіб із запровадженням такої організаційно-правової форми як – ТОВ або ТДВ. Задля цього пропонується внести такі зміни та доповнення в Закон України «Про АТ», а саме абз. 3 ч. 1 ст. 127 доповнити та викласти в наступній редакції: «З акціонерного товариства може виділитися акціонерне товариство або інше господарське товариство».

З огляду на зазначене, вважаємо, що введення подібних додаткових правових конструкцій дозволить спростити процес реорганізації в формах поділу та виділу, зробить ці форми більш гнучкими з урахуванням положень європейського законодавства; слугуватиме гарантією захисту законних прав та інтересів учасників (акціонерів), власне реорганізованих акціонерних товариств, а також прискорить здійснення реорганізації в формах поділу та виділу, а отже, дозволить перемістити знову створені АТ на більш безпечні території в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
3. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 року № 1087-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 5. Ст. 35.
4. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14 лютого 1992. № 2114-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 20. Ст. 272.
5. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 року № 2121-III. *Відомості Верховної ради України*. 2001 № 5. Ст. 30.
6. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року. №86/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1996, № 18, ст. 78.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
8. Ю. М. Юркевич, У. Б. Андрусів, О. Б. Верба-Сидор та ін. Правові засади створення, діяльності та припинення юридичних осіб в Україні: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 412 с.
9. Петров Є.В. До питання про форми реорганізації господарських товариств. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2014. Вип. 24, том 2. С. 82–85.

10. Стрільчук В., Іванюк Н. Удосконалення законодавства у сфері припинення діяльності суб'єкта господарювання, яке не пов'язане з його банкрутством. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 5. С. 31–36.
11. Спасибо-Фатеева І.В. Припинення юридичних осіб. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. / І.В. Спасибо-Фатеева. Х.: Золоті сторінки, 2012. С.273.
12. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 527 с.
13. Сіщук Л.В. Реорганізація юридичних осіб: теоретико-правові аспекти. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип.14. С. 32–36.
14. Гарагонич О.В. Припинення господарської правосуб'єктності акціонерних товариств шляхом реорганізації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2017. Вип. 47, том 2. С. 25–32.
15. Про акціонерні товариства: Закон України від 01 січня 2023 року № 2792-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 02.02.2023 р.).
16. Щербакова Н.В. Розвиток правового регулювання процесів реорганізації господарських організацій під впливом європейських і міжнародних вимог (стандартів) Треті наукові читання пам'яті академіка В.К. Мамутова (м. Київ, липень 2021 р.). Наук. ред. В.А. Устименко. Київ: НАН України; ДУ «ІЕПД імені В.К. Мамутова НАН України, 2021. 285 с. С. 285–294.
17. Директива 2017/1132 Європейського парламенту та Ради ЄС від 14 червня 2017 року, що стосується певних аспектів корпоративного права. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132> (дата звернення: 02.02.2023 р.).
18. Закон Німеччини про Реорганізацію (Umwandlungsgesetz) від 28 жовтня 1994 (BGBl. I S. 3210, бер. 1995 I S. 428).
19. Польський кодекс господарських товариств (Kodeks spółek handlowych) від 15 вересня 2000 року. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20000941037/U/D20001037Lj.pdf>. (дата звернення: 02.02.2023 р.).
20. Цивільний кодекс Італії (Codice civile) від 16 березня 1942 року. URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile> (дата звернення: 02.02.2023 р.).
21. Юркевич Ю. Проблеми правового регулювання перетворення юридичних осіб. *Вісник Львівського університету*. Серія «Юридична». 2009. Вип. 48. С. 166–176.
22. Щербакова Н.В. Складні реорганізаційні конструкції must have в законодавстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №12. С. 175–179.
23. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
24. Постанова Господарського суду Дніпропетровської області від 20 листопада 2009 р. у справі № 8198/09/2014. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1255478> (дата звернення: 02.02.2023 р.).

**СУТНІСНІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ
«СПЕЦІАЛЬНИЙ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ГОСПОДАРЮВАННЯ»****ESSENTIAL ASPECTS OF THE CONCEPT
OF “SPECIAL LEGAL REGIME OF MANAGEMENT”****Серєбряк С.В., к.ю.н.,
доцент кафедри правознавства***Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля*

Стаття присвячена дослідженню проблематики спеціального правового режиму господарювання. Висвітлено основні теоретичні підходи щодо змістового наповнення поняття «спеціальний правовий режим господарювання», що в узагальненому вигляді дозволяють його визначати як: особливий порядок правового регулювання господарської діяльності; конфігурацію відповідних господарсько-правових засобів впливу на господарську діяльність; систему законодавчо визначених засобів державного регулювання та засобів саморегулювання господарської діяльності; спрямованість правового впливу на створення сприятливих умов для реалізації інтересів учасників відносин у сфері господарювання; інститут господарського законодавства, що визначає особливий порядок здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки тощо, та вводиться державою для досягнення певних цілей. Проаналізовано основні види спеціальних правових режимів господарювання, а також деякі дисфункції законодавчих засад їх запровадження. Визначено, що спеціальний правовий режим господарювання об'єктивується через систему правових норм, якими інституціоналізовані засоби державного регулювання господарської діяльності, засоби господарсько-правової відповідальності, система гарантій, пільг та форм державної підтримки суб'єктів, що здійснюють таку діяльність, а також норми, що визначають особливості договірної взаємодії під час її провадження, та у своїй сукупності забезпечують особливий порядок правового регулювання господарської діяльності, зокрема, в межах відповідної галузі економіки та/або на окремих територіях та/або у зв'язку з введенням певного стану (надзвичайного стану, воєнного стану тощо). Серед основних чинників, що зумовлюють формування та модифікацію спеціальних правових режимів господарювання, відзначено: специфіку певної сфери (виду) господарської діяльності, особливості її провадження та значення результатів її здійснення для суспільства в цілому; зміни, у тому числі погіршення, економічних умов функціонування певного ринкового сегменту, а також поточний стан соціально-екологічної та суспільно-політичної ситуації в країні та інші важливі чинники, що потребують врахування для забезпечення та підтримки господарського правопорядку в економічній системі України. Окрему увагу присвячено спеціальним правовим режимам господарювання в охоронних зонах, вільних економічних зонах, виключній (морській) економічній зоні, в умовах введення надзвичайного стану, воєнного стану тощо.

Ключові слова: господарська діяльність, господарський правопорядок, державне регулювання, правовий режим, правове регулювання, правові засоби, спеціальний правовий режим господарювання.

The article is devoted to the study of the problems of the special legal regime of management. The main theoretical approaches regarding the content of the concept of “special legal regime of business” are highlighted, which in a generalized form can be defined as: a special order of legal regulation of economic activity; configuration of relevant economic and legal means of influence on economic activity; a system of legally defined means of state regulation and means of self-regulation of economic activity; the focus of legal influence is on the creation of favorable conditions for the realization of the interests of the participants in business relations; an institution of economic legislation that defines a special procedure for the implementation of economic activity in a certain territory, in a certain branch of the economy, etc., and is introduced by the state to achieve certain goals. The main types of special legal management regimes as some dysfunctions of the legislative basis for their introduction, are analyzed. It was determined that the special legal regime of business is objectified through a system of legal norms, which institutionalize the means of state regulation of economic activity, the means of economic and legal responsibility, the system of guarantees, benefits and forms of state support for entities that carry out such activity, as well as norms, that determine the specifics of contractual interaction during its implementation, and in their totality provide a special order of legal regulation of economic activity, in particular, within the relevant branch of the economy and/or in separate territories and/or in connection with the introduction of a certain state (state of emergency, martial law, etc.). Among the main factors determining the formation and modification of special legal regimes of business, the following were noted: the specificity of a certain sphere (type) of economic activity, the peculiarities of its implementation and the significance of the results of its implementation for society as a whole; changes, including deterioration, in the economic conditions of the functioning of a certain market segment, as well as the current state of the socio-ecological and socio-political situation in the country and other important factors that need to be taken into account in order to ensure and maintain economic law and order in the economic system of Ukraine. Particular attention is paid to special legal regimes of management in security zones, free economic zones, exclusive (maritime) economic zone, in the conditions of the introduction of a state of emergency, martial law, etc.

Key words: economic activity, economic law and order, state regulation, legal regime, legal regulation, legal means, special legal regime of business.

Проблематика спеціального правового режиму господарювання завжди перебуває в епіцентрі уваги науковців-правників, а саме поняття «правовий режим» є одним з найбільш важливих (системотвірних) для господарського права. Спеціальний правовий режим запроваджується у разі необхідності особливих умов господарювання та, як комплексний правовий засіб, забезпечує системну взаємодію між іншими елементами механізму господарсько-правового регулювання, спрямовану на досягнення та підтримання господарського правопорядку в економічній системі України. Разом з тим, відсутнє законодавче визначення поняття «спеціальний режим господарювання», а аналіз окремих положень про спеціальні правові режими, які отримали законодавчу формалізацію, свідчить про несформованість єдиної законодавчої позиції щодо його змістового наповнення.

Серед вчених, наукові доробки яких присвячено сутнісним аспектам поняття «господарсько-правовий режим», а також особливостям правового режиму окремих видів господарської діяльності, у тому числі договірним засадам правового режиму таких видів діяльності, та/або правовому режиму окремих видів майна у сфері господарювання, варто відзначити: Ю.Є. Атаманову, О.Р. Зельдіну, А.В. Матвєєву, В.С. Мілаш, Л.В. Таран, О.В. Шаповалову, Т.І. Швидку та інших. Утім відсутність законодавчого визначення поняття «господарсько-правовий режим», а також уніфікованих теоретичних підходів щодо нього та характеру його співвідношення з суміжними поняттями («господарське управління», «господарський правопорядок», «механізм господарсько-правового регулювання» та ін.), зумовлюють потребу проведення подальших дослідів.

джень означеної проблематики. Нині актуалізація питань правового режиму господарювання детермінована введенням 24 лютого 2022 року воєнного стану в Україні та необхідністю законодавчої регламентації особливостей господарської діяльності в умовах воєнного стану.

Спеціальним режимам господарювання присвячено розділ 8 ГК України, глава 39 якого містить положення про спеціальні (вільні) економічні зони, глава 40 – про концесії, глава 41 – про інші види спеціальних режимів господарської діяльності (виключну (морську) економічну зону України; господарську діяльність на державному кордоні України; господарську діяльність у санітарно-захисних, охоронних зонах, зонах санітарної охорони та інших охоронних зонах; спеціальний режим господарювання в окремих галузях економіки; господарську діяльність в умовах надзвичайного стану; господарську діяльність в умовах воєнного стану) [1; Ст. 144]. На думку Т.І. Швидкої перелік спеціальних правових режимів, передбачений у розділі 8 ГК України, є вичерпним. Вчена підкріплює такий висновок положеннями ч. 1 ст. 418 ГК України, відповідно до якої запровадження спеціальних режимів господарювання, не передбачених ГК України, якими встановлюється обмеження прав суб'єктів господарювання, не допускається. При цьому, дослідниця зазначає, що створення інших спеціальних режимів з заохочувальною (пільговою) спрямованістю законодавством не передбачено, та зазначає, що мова йде також й про відсутність можливості створення таких видів режимів [2, с. 91]. Варто погодитися з науковцями, які відносять до обмежувальних спеціальних правових режимів: державного кордону, надзвичайного і воєнного станів, виключної (морської) економічної зони, господарське забезпечення Збройних сил України; до заохочувально-обмежувальних режимів – концесію, санітарно-захисні й інші особливо охоронні території; до заохочувальних режимів – спеціальні економічні зони, території пріоритетного розвитку, зони вільної торгівлі і господарську діяльність в окремих галузях народного господарства [3, с. 143]. На наше переконання, спеціальним правовим режимом господарювання є не тільки режим концесії, а правовий режим публічно-приватного партнерства як такого. Останнє на доктринальному рівні визначається як форма індивідуалізації спеціального режиму господарювання під рішення конкретного інвестиційного проекту, якому властиве унікальне публічне значення [4].

Спеціальні заохочувальні (стимулюючі) режими господарювання запроваджуються не тільки в окремих галузях економіки, але й щодо окремих видів діяльності, що здійснюються в різних галузях економіки. Так, ЗУ «Про інноваційну діяльність» визначає правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, встановлює форми стимулювання державою інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом [5; Ст. 266], тим самим запроваджуючи спеціальний заохочувальний режим такої діяльності.

А.С. Спаський розподіляє наукові підходи щодо категорії «правовий режим» на два напрями: управлінський, побудований на засадах теорії управління (правовий режим є невідомою частиною системи управління) та сутнісно-правовий (правовий режим формується в результаті впливу права на суспільні відносини) [6, с. 29]. В контексті сутнісно-правового підходу основними аспектами розуміння поняття «правовий режим господарювання», є: 1) особливий порядок правового регулювання господарської діяльності, який виражається через застосування певної сукупності правових засобів; 2) конфігурація відповідних господарсько-правових засобів впливу на відносини, що виникають в процесі здійснення господарської діяльності; 3) система законодавчо визначених засобів державного регулювання та засобів саморегулювання гос-

подарської діяльності, опосередкованих галузевим методом правового впливу; 4) спрямованість правового впливу на створення сприятливих умов для реалізації інтересів учасників відносин у сфері господарювання, та забезпечення господарського правопорядку в цій царині; 5) інститут господарського законодавства, що визначає особливий порядок здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки, що відрізняється від загального режиму господарської діяльності, і вводиться державою для досягнення певних цілей тощо.

І.О. Соколова репрезентує структуру правового режиму (у широкому сенсі) як багаторівневу: рівень юридичних абстракцій (презумпції, фікції, норми-принципи); рівень матеріально-правових засобів (норми-права-нормативно-правові акти, юридичні факти, правові відносини); рівень процедурно-процесуальних правових засобів (акти реалізації, тлумачення і застосування права); рівень морально-психологічних засобів (правосвідомість, правова культура). Соколова І. О. виходить з необхідності поділу правових режимів на публічно-правові та приватноправові, позаяк вони встановлюють різні моделі регулювання для різних базових ситуацій, та відзначає теоретичні та практичні ціннісні аспекти такого поділу. На переконання дослідниці теоретичний аспект поділу являє собою концептуальний порядок, що стосується самих засад права, його місця й ролі в житті людей та визначальних цінностей [7, с. 129–130, 133]. Утім в контексті характеристики правових режимів господарювання, застосування вищезначеної типізації правових режимів, на нашу думку, не є доречним. Це обумовлено самою гетерогенністю господарських відносин, що виникають під час організації та безпосереднього провадження господарської діяльності, а також потребою досягнення балансу приватних і публічних інтересів на певних територіях або в певних галузях економіки. Розподіл спеціальних правових режимів господарювання на обмежувальні та заохочувальні (пільгові) залежить від того, які правові засоби є домінуючими в їх структурі.

Спеціальний правовий режим господарювання запроваджується тимчасово або на необмежений строк, незалежно від території провадження господарської діяльності або виключно в межах окремих територій, у тому числі у зв'язку з введенням певного стану (надзвичайного стану, воєнного стану тощо), за допомогою певної конфігурації правових засобів, що забезпечують гнучке структуроване поєднання вільні, дозволів заборон і заохочень (стимулів), та дозволяє забезпечити адекватне, цілісне та системне регулювання господарської діяльності всіх суб'єктів господарювання в межах відповідної галуззі економіки (суднобудівна промисловість, літакобудівна промисловість, сільське господарство тощо) та/або відповідного виду господарської діяльності (інноваційна діяльність, інвестиційна діяльність, зовнішньоекономічна діяльність тощо).

Формування та модифікація спеціальних правових режимів господарювання, які традиційно визначають як режими вторинного рівня, безпосередньо пов'язано зі специфікою певної сфери (виду) господарської діяльності, особливостями її провадження та значенням результатів її здійснення для суспільства в цілому; змінами, у тому числі погіршенням економічних умов функціонування певного ринкового сегменту, а також поточним станом соціально-екологічної та суспільно-політичної ситуації в країні та іншими важливими чинниками, що потребують врахування для забезпечення та підтримки господарського правопорядку в економічній системі України. Крім того, зміни соціально-екологічної та суспільно-політичної ситуації в країні, можуть зумовлювати потребу не тільки модифікації (якісної трансформації) спеціальних правових режимів, але й припинення дії окремих з них. Йдеться, зокрема, про тимчасово запроваджені спеціальні пільгові режими господарювання на окремих територіях. 9 липня

2022 року втратив чинність ЗУ «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон», який закріплював підвалини правових режимів вільних економічних зон та територій пріоритетного розвитку. Водночас втратили чинність окремі закони України, якими було запроваджено означені правові режими на відповідних територіях України (ЗУ «Про спеціальні економічні зони та спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області», ЗУ «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Луганській області»; ЗУ «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Житомирській області»; ЗУ «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Харкова»; ЗУ «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території пріоритетного розвитку у Волинській області»; ЗУ «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Чернігівській області»; ЗУ «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Шостки Сумської області»). У той же час залишається чинною низка законів, що запроваджують на інших територіях України спеціальний режим вільної економічної зони (ЗУ «Про спеціальну економічну зону «Закарпаття», ЗУ «Про спеціальну економічну зону «Яворів», ЗУ «Про спеціальну економічну зону «Рені» та ін.), організаційно-правові підвалини якого визначав раніше чинний ЗУ «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон». На даний час основи такого режиму містить тільки глава 39 розділу 8 ГК України, яка обмежується загальним визначенням та типами спеціальних (вільних) економічних зон, а також положеннями про державні гарантії інвестицій на цих територіях. При цьому, ст. 405 ГК України залишилася без змін, та передбачає дію на території спеціальної (вільної) економічної зони діє законодавства України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, законом про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон, а також законом про створення конкретної спеціальної (вільної) економічної зони, прийнятим відповідно до ГК України. Але на даний час відсутній окремий законодавчий акт, який визначає загальні засади запровадження означеного правового режиму господарювання.

На необмежений строк для всіх суб'єктів господарювання введено спеціальний режим господарювання в охоронних зонах з метою: забезпечення нормальних умов експлуатації промислових об'єктів, навколо яких створюються охоронні зони; зменшення негативного впливу цих об'єктів на суміжні землі, природні об'єкти, довкілля в цілому; охорони та захисту від несприятливих антропогенних впливів територій, що мають цінне історичне та природне значення. Чинне законодавство України не містить загального визначення охоронних зон, однак надає їх невичерпний перелік, та встановлює правові засоби, які застосовуються під час провадження господарської діяльності в їх межах (Див.: ст. 413 ГК України, ЗК України, ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», ЗУ «Про природно-заповідний фонд», «Про трубопровідний транспорт», ЗУ «Про охорону культурної спадщини», ЗУ «Про гідрометеорологічну діяльність», ЗУ «Про курорти», Порядок встановлення охоронних зон навколо об'єктів, призначених для гідрометеорологічних спостережень та інших видів гідрометеорологічної діяльності, та режиму їх використання, Правила технічної експлуатації річкових портових гідротехнічних споруд тощо). В межах охоронних зон забороняється провадження певних видів господарської діяльності, а також встановлюються певні обмеження під час провадження інших видів такої діяльності. Приміром, у межах санітарно-захисних зон забороняється будівництво житлових об'єктів, об'єктів соціальної інфраструктури та інших об'єктів, пов'язаних

з постійним перебуванням людей. У межах зон санітарної охорони забороняється діяльність, яка може призвести до завдання шкоди підземним та відкритим джерелам водопостачання, водоочисним спорудам, об'єктам оздоровчого призначення, навколо яких вони створені.

Для забезпечення суверенних прав України на розвідку, експлуатацію, збереження живих ресурсів та управління ними, ЗУ «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р., та цілою низкою підзаконних актів запроваджено спеціальний правовий режим господарювання у виключній (морській) економічній зоні. Означений режим чітко окреслює права, обмеження та спеціальні санкції за порушення порядку провадження господарської діяльності у виключній (морській) економічній зоні України, ввадені на необмежений термін. Іноземні юридичні та фізичні особи мають право вести промисел рибних та інших водних живих ресурсів, а також проводити дослідження, розвідку та інші операції, пов'язані з таким промислом на підставі спеціальних дозволів, відповідно до міжнародних угод та Порядку і умов використання рибних та інших водних живих ресурсів виключної (морської) економічної зони іноземними юридичними і фізичними особами, затвердженого Постановою КМУ від 13 серпня 1999 р.

Господарська діяльність на державному кордоні України (судноплавство, користування водними об'єктами для потреб лісосплаву та інші види водокористування, створення гідроспоруд, провадження інших робіт у внутрішніх водах України, користування землею, лісами, об'єктами тваринного світу, ведення геологічних розвідкувань та інша господарська діяльність) здійснюється з урахуванням особливостей режиму державного кордону України відповідно до ЗУ «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. та чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України – зокрема, міжнародних договорів про співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань, які визначають правовий режим державного кордону з нікою країн, як-то Молдова, Білорусією, Словачією, Польщею, Румунією, Болгарією, Угорщиною (такі договори містять окремий розділ – господарська діяльність).

Порядок здійснення господарської діяльності на державному кордоні України визначаються відповідними органами державної влади України за погодженням з органами Державної прикордонної служби України, з урахуванням місцевих умов згідно з вимогами чинного законодавства, у тому числі міжнародних договорів. У випадках і в порядку, передбачених законом, сполучення через державний кордон України на окремих ділянках за рішенням Кабінету Міністрів України може бути тимчасово 1) обмежено чи припинено 2) або встановлено заходи карантину для людей, тварин, вантажів, насінневого, садивного матеріалу та іншої продукції тваринного і рослинного походження, що перетинають державний кордон України.

В умовах введення надзвичайного стану особливого правового режиму також потребує господарська діяльність підприємств, установ та організацій. Повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо учасників господарських відносин, заходи, що вживаються в умовах надзвичайного стану, а також відповідальність за порушення режиму надзвичайного стану визначаються ЗУ «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. Сам надзвичайний стан може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру. У разі оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації господарська діяльність здійснюється з урахуванням приписів ст. 416 ГК України та ЗУ «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» від

13 липня 2000 р.

Спеціальним правовий режимом господарської діяльності є правовий режим її здійснення в особливий період, пов'язаний із введенням воєнного стану, що: 1) запроваджується для досягнення особливої мети – забезпечення захисту суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності України, утвердження і забезпечення прав і свобод людини; 2) здійснюється за умов дії особливого періоду – під час мобілізації (крім цільової), у період дії воєнного стану та/або воєнного часу, та частково у відбудовний період після закінчення воєнних дій; 3) здійснюється реалізація спеціальних норм права на відміну від загальних норм, оскільки дії загальних норм права, для досягнення мети введення особливого правового режиму недостатньо [8, с. 159]. У період дії воєнного стану, введеного на території України Указом Президента України від 24.02.2022 р., правовий режим господарської діяльності визначається на основі ЗУ «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. (в ред. ЗУ № 2020-III від 05.10.2000), ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. та іншими законодавчими актами. На даний час норми, якими визначаються особливості правового регулювання господарської діяльності та її оподаткування в умовах дії воєнного стану, розпорошені в різних законодавчих та підзаконних актах. Зокрема, відповідно до Постанови КМУ від 18 березня 2022 р. № 314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану» в період воєнного стану право на провадження господарської діяльності може набуватися суб'єктами господарювання на підставі безоплатного подання до органів ліцензування, дозвільних органів та суб'єктів надання публічних (електронних публічних) послуг декларації про провадження господарської діяльності, без отримання дозвільних документів (документів дозвільного характеру, ліцензій або інших результатів надання публічних послуг), крім видів господарської діяльності за переліком згідно з додатком 2 до означеної Постанови. Суб'єкти господарювання, які набули право на провадження господарської діяльності на підставі декларації, у разі відсутності відповідних дозвільних документів (документи дозвільного характеру, ліцензій та/або інші результати надання публічних послуг), невідкладно, але не пізніше трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану звертаються до відповідних органів ліцензування, дозвільних органів та суб'єктів надання публічних (електронних публічних) послуг і отримують відповідні дозвільні документи в порядку, строки та на умовах, передбачених законодавством, без зупинення (припинення) їх діяльності. На період воєнного стану зупиняється перебіг строків звернення за отриманням публічних послуг, визначених законодавством. З дня припинення чи скасування воєнного стану перебіг зазначених строків продовжується з урахуванням часу, що минув до їх зупинення. Строки дії діючих строків ліцензій та документів дозвільного характеру автоматично продовжуються на період воєнного стану та три місяці з дня його припинення чи скасування [9, Ст. 1399]. Вищезначена Постанова КМУ набрала чинності з дня її опублікування та діє у період воєнного стану та протягом трьох місяців з дня його припинення чи скасування. стану (надзвичайного стану, воєнного стану тощо) та ін.

З метою забезпечення безперебійної роботи підприємств в умовах воєнного стану постановою КМУ від 13 березня 2022 р. № 303 «Про припинення заходів державного контролю та державного ринкового нагляду в умовах правового режиму воєнного стану» було припинено проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду. Державний нагляд (контроль) під час воєнного стану в Україні буде здійснюватися лише задля стримання зростання цін на соціально значущу продукцію, гарантуючи їх доступність для населення та за наявності загрози, що має значний негативний вплив на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави [10; Ст. 1355]. ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану» запроваджуються деякі особливості оподаткування господарських операцій. Наприклад, не нараховується та не сплачується екологічний податок платниками цього податку, зареєстрованими (взяними на облік) за місцем розміщення стаціонарних джерел забруднення, за утворення радіоактивних відходів та тимчасове зберігання радіоактивних відходів на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, та на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації. З 1 квітня 2022 року на період дії воєнного стану на території України від оподаткування податком на додану вартість тимчасово звільняються операції з ввезення товарів на митну територію України у митному режимі імпорту суб'єктами господарювання, які зареєстровані платниками єдиного податку першої, другої та третьої групи, крім фізичних та юридичних осіб, які обрали ставку єдиного податку, визначену п. 293.3 ст. 293 ПК України. Крім того, від оподаткування ввізним митом звільняються товари, що ввозяться (пересилаються) на митну територію України підприємствами для вільного обігу, крім спирту етилового та інших спиртових дистилатів, алкогольних напоїв, пива тощо [11; Ст. 1693]. Варто погодитися з Т.І. Швидкою, що наявну нагальну потребу системного законодавчого закріплення в окремому нормативному акті положень про спеціальний режим господарювання в умовах воєнного стану [2, с. 92]. Вважаємо, що розробці та прийняттю законодавчих актів, присвячених окремим видам спеціальних правових режимів господарювання, повинно передувати законодавче закріплення самого поняття «спеціальний правовий режим господарювання», що має відбутися в розділі 8 ГК України. Вбачаємо об'єктивацію спеціального правового режиму господарювання через систему правових норм, якими інституціоналізовані засоби державного регулювання господарської діяльності, засоби господарсько-правової відповідальності, система гарантій, пільг та форм державної підтримки суб'єктів, що здійснюють таку діяльність, а також норми господарського договірної права, що визначають особливості договірної взаємодії під час її провадження, та у своїй сукупності забезпечують особливий порядок правового регулювання господарської діяльності, зокрема, в межах відповідної галуззі економіки та/або на окремих територіях та/або у зв'язку з введенням певного

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
2. Швидка Т.І., Халецька К.К. Шляхи вдосконалення законодавства про спеціальні режими господарювання в умовах воєнного стану. *Часопис цивілістики*. 2022. Випуск 45. С. 88–93.
3. Матвеева А.В. Здійснення господарської діяльності в умовах дії спеціальних режимів господарювання. Розвиток підприємництва в Україні: безпека здійснення господарської діяльності : *Збірник матеріалів круглого столу*. Харків, 2018. С. 142–146.
4. Мазалова А.О. Удосконалення механізму публічно-приватного партнерства в Україні (правовий аспект) Теорія і практика правознавства. 2018. Вип. 1 (13). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_1_16.
5. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.
6. Спаський А.С. Категорія «правовий режим»: підходи до інтерпретації. *Право України*. 2008. № 4. С. 27–30.

7. Соколова І.О. Правовий режим як категорія правової науки: монографія. Харків: Право. 2014. 152 с.
8. Прохоренко М. М. Правове регулювання господарської діяльності та господарських відносин в особливий період. *Юридичний вісник*. № 2 (39). 2016. С. 151-161.
9. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану: Постанова КМУ від 18 березня 2022 р. № 314. *Офіційний вісник України*. 2022. № 26. Ст. 1399. С. 24.
10. Про припинення заходів державного контролю та державного ринкового нагляду в умовах правового режиму воєнного стану: Постанова КМУ від 13 березня 2022 р. № 303. *Офіційний вісник України*. 2022. № 25. Ст. 1355. С. 448.
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану: Закон України від 24 березня 2022 р. № 2142-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 32. Ст. 1693. С. 34.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/58>

ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗОВНІШНЬОЇ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ТРУДОВОЇ МОБІЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ

SEPARATE LEGAL ISSUES OF EXTERNAL LABOR MIGRATION IN THE CONTEXT OF LABOR MOBILITY OF EMPLOYEES

Галкіна Н.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

На сторінках наукової статті піднімається проблематика зовнішньої трудової міграції як складової трудової мобільності працівників. Сформульовано причини трудової мобільності: оголошений воєнний стан, карантинні реалії, брак реальних можливостей для самореалізації, масштабне поширення неформальної зайнятості, масове розповсюдження виробництв зі шкідливими та небезпечними умовами праці, поширення трудових процесів із надмірною інтенсивністю та важкістю, низький рівень залучення працівників до процесів регулювання трудових відносин тощо. Метою трудової мобільності працівників визначено підвищення конкурентоспроможності працівників на ринку праці, обмін досвідом, удосконалення професійних навичок та особистісних якостей працівників.

Перераховано недоліки Закону України «Про зовнішню трудову міграцію», зокрема: брак норм прямої дії, статті Закону не передбачають чіткої заборони подвійного оподаткування грошових доходів заробітчан, декларативність норм щодо здійснення трудовими мігрантами переказу коштів. Зазначені питання мали б знайти висвітлення в Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року.

Узагальнено, що право на гідну працю трудових мігрантів, з-поміж іншого, включає право на отримання безоплатної правової допомоги з метою працевлаштування, право на працевлаштування, право на об'єктивну оцінку результатів трудової діяльності і можливість на цій основі кар'єрного росту, право на соціальний захист трудових мігрантів та членів їх сімей тощо.

Піднімається питання, як знизити інтенсивність зовнішньої трудової міграції? Запропоновано стабілізувати економіку України, щоб забезпечити гідний рівень заробітної плати і сприятливі умови праці; стимулювати малий і середній бізнес для подолання проблеми масового безробіття; на сторінках Закону України «Про зайнятість населення» запроваджувати додаткові стимули для роботодавців з метою працевлаштування молоді, осіб передпенсійного віку, осіб з малолітніми дітьми та осіб з інвалідністю; створювати консультаційні центри з питань організації та ведення власної справи.

Ключові слова: трудова міграція, зовнішня трудова міграція, трудова мобільність, працівники, зайнятість, працевлаштування.

The pages of the scientific article raise the issue of external labor migration as a component of labor mobility of employees. The causes of labor mobility are formulated: declared martial law, quarantine realities, lack of real opportunities for self-realization, large-scale spread of informal employment, mass spread of factories with harmful and dangerous working conditions, spread of labor processes with excessive intensity and difficulty, low level of involvement of workers in labor regulation processes relations, etc. The purpose of labor mobility of employees is determined to increase the competitiveness of employees in the labor market, exchange of experience, improvement of professional skills and personal qualities of employees.

The shortcomings of the Law of Ukraine "On External Labor Migration" are listed, in particular: the lack of directly applicable norms, the articles of the Law do not provide for a clear prohibition of double taxation of the income of employees, the declarative nature of the norms regarding the transfer of funds by labor migrants. These issues should also be covered in the State Migration Policy Strategy of Ukraine for the period until 2025.

It is summarized that the right to decent work of labor migrants, among other things, includes the right to receive free legal aid for the purpose of employment, the right to employment, the right to an objective assessment of the results of labor activity and the possibility of career growth on this basis, the right for social protection of labor migrants and their family members, etc.

The question arises, how to reduce the intensity of external labor migration? It is proposed to stabilize the economy of Ukraine in order to ensure a decent level of wages and favorable working conditions; stimulate small and medium-sized businesses to overcome the problem of mass unemployment; on the pages of the Law of Ukraine "On Employment of the Population" to introduce additional incentives for employers to employ young people, persons of pre-retirement age, persons with minor children and persons with disabilities; to create consulting centers on issues of organization and management of one's own business.

Key words: labor migration, external labor migration, labor mobility, workers, employment, employment.

Постановка проблеми. Серед важливих характеристик персоналу, на які звертають увагу роботодавці, опрацьовуючи резюме кандидатів в працівники, особливе місце займає трудова мобільність працівника як спроможність змінити робоче місце, у тому числі й стати до роботи за кордоном. За умов воєнного стану все більше працівників демонструють трудову мобільність. Водночас, кризові явища в економіці нашої держави спровокували сплеск трудової міграції. Значний відсоток наших співгромадян покинули межі території України і працевлаштувалися за кордоном. Більше того, на жаль, намічається негативна тенденція неповернення трудових мігрантів на простори України. Завдання нашої держави – зберегти і примно-

жити власний трудовий потенціал, попередити зовнішню трудову міграцію, яка набуває загрозливих масштабів, збалансувавши за цією метою норми трудового законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти трудової мобільності й трудової міграції досліджувалися Амелічевою Л.П., Ковальовим О.С., Крупкою Л.С., Лібановою Е.М., Личковською М.Р., Рим О.М. тощо.

Метою статті є формулювання причин та мети трудової мобільності, висвітлення тенденцій зовнішньої трудової міграції та надання пропозицій щодо внесення змін до нормативно-правових актів, спрямованих на попередження інтенсифікації відтоку трудового потенціалу за межі території України.

Виклад основного матеріалу. Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року передбачає, що події на сході України та глибока економічна криза призводять до зростання еміграції, пошуку можливостей працевлаштування за кордоном та трансформації тимчасової трудової міграції на постійну. Це може призвести до погіршення становища українців у зарубіжних державах, остаточної втрати для України багатьох мігрантів та їх нащадків, значного зменшення обсягів валютних надходжень від мігрантів [1].

Що провокує трудову мобільність? Поділяємо позицію Ковальова О.С., що мотивами трудової мобільності є матеріальне забезпечення, вдосконалення умов праці, професійно-кваліфікаційні показники трудової діяльності, можливість вирішення житлового питання [2, с. 164]. Водночас трудова мобільність наших співгромадян також обумовлена наступними причинами: оголошенням воєнним станом, карантинними реаліями, браком реальних можливостей для самореалізації, масштабним поширенням неформальної зайнятості, масовим розповсюдженням виробництва зі шкідливими та небезпечними умовами праці, поширенням трудових процесів із надмірною інтенсивністю та важкістю, низьким рівнем залучення працівників до процесів регулювання трудових відносин тощо. Більш розлого зупинимось на аналізі останньої причини, що провокує трудову мобільність у вигляді міграції з метою працевлаштування за кордон. Так, на жаль, до цього часу в Україні працівники майже не обізнані з тими важелями впливу на роботодавця, які закладені у чинному трудовому законодавстві. Середньостатистичний український працівник не бере участі через профспілку чи відповідну уповноважену від трудового колективу особу (представника) у діяльності підприємства, зокрема, шляхом залучення до розробки локальних актів чи внесення змін у чинні локальні акти на користь колективу працівників. У такий спосіб працівники в Україні відчують безпорадність, слабкість, утиски з боку роботодавця і бачать єдиний вихід у разі виникнення конфліктної ситуації з роботодавцем у вигляді власного звільнення. Слід констатувати, що механізм представництва і колективного захисту інтересів працівників у нашій державі дає збій. Апеляція працівника до суду, профспілок чи інших сторонніх осіб навіть у випадку винесення вердикту на його користь, як правило, провокує подальші непримиренні ворожі стосунки із роботодавцем і навіть з колегами. У цьому контексті слід інтенсифікувати захисну функцію профспілок і профспілковим лідерам або профспілковим представникам повсякчас доцільно проводити роз'яснювальну роботу серед працівників з метою попередження переростання конфліктної ситуації в трудовий спір з усіма наслідками, які останній за собою може потягти.

П. 3.3. Стратегії діяльності Федерації професійних спілок України на 2021–2026 роки передбачає спрямування зусиль ФПУ на подолання негативних наслідків міграції українців за кордон [3].

У чому полягає мета трудової мобільності? Передусім, у підвищенні конкурентоспроможності працівників на ринку праці, обміні досвідом, удосконаленні професійних навичок та особистісних якостей працівників.

Упродовж останніх десятиріч Україна впевнено підтримує статус світового донора робочої сили. За різними оцінками річна кількість зовнішніх трудових мігрантів коливається від 2 до 5 млн. осіб, за найреальнішими оцінками – від 2,7 до 3 млн. [4].

Закон України «Про зовнішню трудову міграцію» визначає правові та організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції та соціального захисту громадян України за кордоном (трудовах мігрантів) і членів їх сімей [5]. Не зважаючи на позитивні новації Закону України «Про зовнішню трудову міграцію» містить низку недоліків, зокрема: брак норм прямої дії,

статті Закону не передбачають чіткої заборони подвійного оподаткування грошових доходів заробітчан, декларативність норм щодо здійснення трудовими мігрантами переказу коштів. Зазначені питання мали б знайти висвітлення і в Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року.

Слушно видається позиція Личковської М.Р., яка вбачає потенційну можливість зупинення відтоку працездатного економічно активного населення забезпеченням створення умов для ефективного його використання. Такими умовами є високопродуктивні робочі місця, на яких випускають конкурентоздатну продукцію, що користується попитом на внутрішньому і світовому ринках, відновлення довіри до влади, ефективне використання людського потенціалу, забезпечення високих стандартів життя [6, с. 672].

Слід констатувати, що останніми роками мігрують за кордон не лише низькокваліфіковані кадри, а й високоінтелектуальний потенціал нашої нації. Намітилися тенденції відтоку молоді, що лише посилює глобальну проблему старіння населення країни і загострює питання пенсійного забезпечення.

Стратегія людського розвитку, затверджена Указом Президента України від 02.06.2021 р. № 225/2021, з-поміж іншого, акцентує увагу на академічній мобільності. «Можливості для кар'єрного та професійного зростання для молодих науковців є на сьогодні обмеженими через консервативну кадрову політику в системі державних наукових установ, недостатність спеціальних програм стимулювання академічної мобільності тощо. Низький рівень заробітної плати також не сприяє залученню молоді до наукової сфери» [7]. Окрім того, сучасний розмір окладів науковців лише стимулює відтік наукового потенціалу за межі території України.

Українські мігранти здебільшого не конкурують у країнах призначення з місцевим населенням за престижні вакансії на ринку праці, а займають менш привабливі робочі місця.

«Поступове накопичення суспільством міграційного досвіду розсіює занадто романтичний та ідеалістичний погляд на умови праці в інших країнах. Сьогодні ми маємо численні факти того, що умови праці та зайнятості для українців за кордоном бувають не менш важкими і небезпечними, ніж удома. Тому поглиблення розуміння того, чому українці погоджуються часто працювати за кордоном на заробітну плату, яку можна знайти і в Україні, а іноді і в гірших виробничих умовах, дозволить знизити гостроту найнебезпечніших загроз трудової міграції та еміграції» [4, с. 49–50].

Амелічева Л.П. слушно пропонує вважати змістовими складниками поняття права на гідну працю трудових мігрантів такі: право на гідні умови праці; право на гідну оплату праці; право на трудову честь і ділову репутацію; право на об'єктивну оцінку результатів трудової діяльності і можливість на цій основі кар'єрного росту; право на особисту недоторканість і недискримінацію; право на трудову мобільність з метою посилення повної та продуктивної зайнятості з огляду на активні глобалізаційні та євроінтеграційні процеси в економіці [8. С. 57]. Змістове наповнення права на гідну працю трудових мігрантів можна продовжити, зокрема, правом на отримання безоплатної правової допомоги з метою працевлаштування, правом на працевлаштування, правом на об'єктивну оцінку результатів трудової діяльності і можливість на цій основі кар'єрного росту, правом на соціальний захист трудових мігрантів та членів їх сімей.

Як знизити інтенсивність зовнішньої трудової міграції? По-перше, стабілізувати економіку України, щоб забезпечити гідний рівень заробітної плати і сприятливі умови праці; по-друге, стимулювати малий і середній бізнес для подолання проблеми масового безробіття.

Видається доцільним на сторінках Закону України «Про зайнятість населення» запроваджувати додаткові стимули для роботодавців з метою працевлаштування молоді, осіб передпенсійного віку, осіб з малолітніми дітьми та осіб з інвалідністю; створювати консультаційні центри з питань організації та ведення власної справи.

Будь-які намагання штучно стримати трудову міграцію є марними. Заборона на виїзд тільки сприятиме посиленню протестних настроїв і напруги в суспільстві загалом. До того ж, у випадку загибелі врожаю в європейських країнах через відсутність мігрантів (а місцеві жителі не бажають займатись його збиранням) значно зростає небезпека продовольчої кризи у світовому масштабі, при цьому громадська думка європейців імовірно покладатиме провину за це саме на Україну [9, с. 34].

Висновки. Серед причин трудової мобільності населення України можна виокремити такі: оголошений військовий стан і елементарне прагнення безпечного життя, карантинні реалії, відсутність реальних можливостей для самореалізації, масштабне поширення неформальної зайнятості, масове розповсюдження виробництва зі шкідливими та небезпечними умовами праці, поширення трудових процесів із надмірною інтенсивністю та важкістю, низький рівень залучення працівників до процесів регулювання трудових відносин тощо.

Попри позитивні новації Закон України «Про зовнішню трудову міграцію» містить й недоліки: брак норм прямої дії, статті Закону не передбачають чіткої заборони подвійного оподаткування грошових доходів заробітчан, декларативність норм щодо здійснення трудовими мігрантами переказу коштів. Зазначені питання мали б знайти висвітлення і в Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року.

Право на гідну працю трудових мігрантів, з-поміж іншого, включає право на отримання безоплатної правової допомоги з метою працевлаштування, право на працевлаштування, право на об'єктивну оцінку результатів трудової діяльності і можливість на цій основі кар'єрного росту, право на соціальний захист трудових мігрантів та членів їх сімей тощо.

Як послабити зовнішню трудову міграцію? По-перше, стабілізувати економіку України, щоб забезпечити гідний рівень заробітної плати і сприятливі умови праці; по-друге, стимулювати малий і середній бізнес для подолання проблеми масового безробіття. Видається доцільним на сторінках Закону України «Про зайнятість населення» запроваджувати додаткові стимули для роботодавців з метою працевлаштування молоді, осіб передпенсійного віку, осіб з малолітніми дітьми та осіб з інвалідністю; створювати консультаційні центри з питань організації та ведення власної справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.07.2017 р. № 482-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 03.01.2023).
2. Ковальов О.С. Особливості трудової мобільності працівників та її вплив на ринок праці в Україні. *Соціальне право*. № 4. 2021. С. 164–170.
3. Стратегія діяльності Федерації професійних спілок України на 2021-2026 роки: Постанова VIII З'їзду ФПУ від 25.05.2021 р. URL: https://www.fpsu.org.ua/images/documents/%D0%A1%D0%A2%D0%A0%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%93%D0%86%D0%AF_web.pdf (дата звернення: 03.01.2023).
4. Українське суспільство: міграційний вимір: нац. доповідь / Інститут демографії та соціальних досліджень ім. М. В. Птухи НАН України. К., 2018. URL: https://www.idss.org.ua/arhiv/Ukraine_migration.pdf (дата звернення: 03.01.2023).
5. Про зовнішню трудову міграцію: Закон України від 05.11.2015 р. № 761-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/761-19#Text> (дата звернення: 03.01.2023).
6. Личковська М.Р. Сутність та тенденції формування трудової мобільності: національні проблеми. *Економіка і суспільство*. 2018. Вип. 18. С. 667–673.
7. Стратегія людського розвитку: Указ Президента України від 02.06.2021 р. № 225/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/225/2021#n11> (дата звернення: 03.01.2023).
8. Амелічева Л. Право на гідну працю трудових мігрантів в умовах глобалізації. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 54–58.
9. Лібанова Е.М., Позняк О.В. Зовнішня трудова міграція з України: вплив COVID-19. *Демографія та соціальна економіка*. 2020. № 4 (42). С. 25–40.
10. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text> (дата звернення: 03.01.2023).

**ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ
У ВИРІШЕННІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ****PROCEDURAL CONTENT OF THE PRINCIPLE OF DISPOSITIVITY
IN RESOLVING INDIVIDUAL LABOR DISPUTES**

Гентош Р.Є., к.ю.н., доцент кафедри цивільного і господарського права та процесу
Львівський торговельно-економічний університет

Медвідь Ю.О., старший викладач кафедри цивільного і господарського права та процесу
Львівський торговельно-економічний університет

У статті проаналізовано зміст та особливості принципу диспозитивності як принципу вирішення трудових спорів між працівником та роботодавцем, досліджуються проблеми законодавчого закріплення принципу диспозитивності у нормах інституту вирішення індивідуальних трудових спорів в трудовому праві.

Встановлено, що процедура судового розгляду трудових спорів врегульована нормами цивільного процесуального права. Однак, вирішення визначених Кодексом законів про працю України трудових спорів може здійснюватися також в позасудовому порядку комісією по трудових спрах. Крім того, трудовий спір між працівником і роботодавцем незалежно від форми трудового договору може бути врегульовано шляхом медіації відповідно до Закону України «Про медіацію».

Процесуальний зміст принципу диспозитивності у вирішенні індивідуальних трудових спорів як в судовому, так і в позасудовому порядку, не досліджувався вітчизняною правовою наукою, наукою цивільного процесуального права цей принцип розглядався як один з принципів вирішення цивільних справ, до яких Цивільним процесуальним кодексом України також належать й трудові спори.

Визначено, що незважаючи на відсутність у трудовому праві норм, які б прямо вказували на наявність принципу диспозитивності у вирішенні індивідуальних трудових спорів, цей принцип виражений у змісті низки норм трудового права, які регламентують процедуру їх розгляду.

Зроблено висновок про те, що принцип диспозитивності стосується не лише судового порядку вирішення індивідуальних трудових спорів, а й також розгляду таких спорів комісіями по трудових спрах та процедури врегулювання спорів між працівником та роботодавцем шляхом медіації, а також виражений у правах сторін медіації.

Обґрунтовується необхідність доповнення Кодексу законів про працю України нормами, які б визначали загальні принципи (засади) розгляду і вирішення індивідуальних трудових спорів незалежно від органу, який має повноваження їх розглядати, та процедури розгляду таких спорів.

Ключові слова: процесуальні принципи, диспозитивність, принцип диспозитивності, процесуальний зміст принципу диспозитивності, принципи вирішення трудових спорів.

The article analyzes the content and features of the principle of dispositivity as a principle of resolving labor cases between an employee and an employer, and examines the problems of legislatively enshrining the principle of dispositivity in the norms of the institute for resolving individual labor cases in labor law.

It has been established that the procedure for judicial review of labor cases is regulated by the rules of civil procedural law. However, the resolution of labor cases defined by the Code of Labor Laws of Ukraine can also be carried out of court by the commission in labor cases. In addition, a labor cases between an employee and an employer, regardless of the form of the employment contract, can be settled through mediation in accordance with the Law of Ukraine "On Mediation".

The procedural content of the principle of dispositivity in the resolution of individual labor cases both in court and out-of-court was not studied by domestic legal science, the science of civil procedural law considered this principle as one of the principles of resolving civil cases, to which the Civil Procedural Code of Ukraine also includes labor cases.

It was determined that despite the absence of norms in labor law that would directly indicate the presence of the principle of dispositivity in the resolution of individual labor cases, this principle is expressed in the content of a number of norms of labor law that regulate the procedure for their consideration.

It was concluded that the principle of dispositivity applies not only to the judicial procedure for resolving individual labor cases, but also to the consideration of such cases by labor cases commissions and the procedure for settling cases between an employee and an employer through mediation, and is also expressed in the rights of parties to mediation.

The need to supplement the Code of Labor Laws of Ukraine with norms that would determine the general principles of consideration and resolution of individual labor cases, regardless of the body authorized to consider them, and the procedure for consideration of such cases, is substantiated.

Key words: procedural principles, dispositivity, principle of dispositiveness, procedural content of the principle of dispositivity, principles of resolving labor cases.

Постановка проблеми. У системі права України виділяють окремі процесуальні галузі права. Однак відсутня окрема галузь права, яка б регулювала вирішення трудових спорів. Водночас в системі трудового права виділяють інститути процесуального характеру, які регламентують вирішення трудових спорів (індивідуальних і колективних). Вирішення колективних трудових спорів регулюється спеціальними актами трудового законодавства. Щодо індивідуальних трудових спорів, то процедура їх вирішення врегульована актами трудового законодавства лише частково. Відповідно до ч. 1 ст. 221 Кодексу законів про працю України [1] трудові спори розглядаються комісіями по трудових спрах та місцевими загальними судами.

Судовий порядок вирішення індивідуальних трудових спорів врегульований нормами не трудового, а цивільного процесуального права. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України [2] суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Таким чином, процедура судового розгляду трудових спорів врегульована нормами цивільного процесуального права.

Одним з найважливіших принципів вирішення цивільних спорів є принцип диспозитивності, на основі якого здійснюються процесуальні права суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [3] від 3 жовтня 2017 року Цивільний процесуальний кодекс України був викладений у новій редакції. Зміни торкнулися й тих статей процесуальних кодексів, які розкривали зміст принципу диспозитивності у цивільному процесі. На зміну норм процесуального права, що розкривають зміст принципу диспозитивності, вітчизняна правова наука належним чином не відреагувала.

Кодекс законів про працю України [1] передбачає можливість вирішення індивідуальних трудових спорів не лише в судовому порядку. Трудові спори можуть вирішуватися і позасудовому порядку. Так, відповідно до ч. 1 статті 221 вказаного кодексу трудові спори розглядаються такою комісією по трудових спорах. Крім того, відповідно до ст. 222-1 КЗпП України трудовий спір між працівником і роботодавцем незалежно від форми трудового договору може бути врегульовано шляхом медіації відповідно до Закону України «Про медіацію» з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом. При цьому жодних засад вирішення трудових спорів в позасудовому порядку в КЗпП України не закріплено. У зв'язку з цим потребує дослідження питання про можливість застосування принципу диспозитивності при вирішенні трудових спорів у позасудовому порядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Принцип диспозитивності як одна із засад здійснення та захисту суб'єктивних прав, як один з принципів процесуального права досліджувався ще радянською правовою наукою. Переважно цей принцип досліджувався представниками науки цивільного процесуального права, для яких є характерним акцентування уваги на диспозитивності в діяльності судових та громадських юрисдикційних органів, а не на реалізації диспозитивності учасниками судового процесу. Здійснення суб'єктивних прав сторонами спору та іншими учасниками процесу на основі принципу диспозитивності у наукових працях радянського періоду переважно залишалась поза увагою.

Процесуальний зміст цього принципу у цивільному судочинстві України також було розкрито Штефаном М.І. [4, с. 41–42]. Однак після цього була змінена редакція Цивільного процесуального кодексу України, зокрема ті його положення, які закріплювали принцип диспозитивності.

Поняття та зміст принципу диспозитивності цивільного процесуального права досліджувались Неклесою Ю.В. [5, с. 308], який дійшов до висновку, що головний зміст принципу диспозитивності складає ініціатива заінтересованих осіб, а, відтак, суб'єктами диспозитивних прав, на його думку, необхідно визнавати лише тих осіб, що беруть участь у справі, хто має заздалегідь сформований конкретний юридичний інтерес до результату справи. На нашу думку, ініціатива заінтересованих осіб не є головним змістом принципу диспозитивності, оскільки така ініціатива – це вже принцип диспозитивності в дії, тобто, це результат реалізації принципу диспозитивності, який передбачає можливість прояву ініціативи заінтересованої особи.

Співвідношення юридичного та соціального аспекту у диспозитивності норм трудового права України досліджував Оніщенко В.В. [6, с. 373–375].

Процесуальний зміст принципу диспозитивності у вирішенні індивідуальних трудових спорів не досліджувалась вітчизняною правовою наукою.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є узагальнення наукових підходів до розкриття процесуального змісту принципу диспозитивності у вирішенні індивідуальних трудових спорів, аналіз норм трудового законодавства, які регулюють позасудове вирішення

індивідуальних трудових спорів, в яких виражено зміст принципу диспозитивності, обґрунтування необхідності закріплення принципу диспозитивності в трудовому законодавстві як однієї із засад вирішення індивідуальних трудових спорів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вирішення спорів нерозривно пов'язане із здійсненням права на захист суб'єктивних прав. Будь-яке суб'єктивне право підлягає захисту, а носій цього права володіє відповідною правомочністю на його захист за допомогою засобів, передбачених законодавством. Ця правомочність є одним із елементів суб'єктивного цивільного права, яка проявляє себе лише в ситуаціях, коли хтось посягає, оспорує або порушує це суб'єктивне право».

Отже, право на захист нерозривно пов'язане з матеріальним суб'єктивним правом, не може існувати без нього, сама природа суб'єктивного права передбачає можливість його захисту.

Право на захист закріплене, перш за все, в нормах матеріального права, а в процесуальних нормах закріплений порядок його реалізації.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом [7]. Порядок реалізації цієї норми Конституції України визнається галузевими нормами вітчизняного права, закріпленими, насамперед, у процесуальних кодексах. Водночас цією статтею Конституції України встановлено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Принцип диспозитивності є одним з найважливіших принципів цивільного процесуального права України, який визнається юридичною наукою.

Термін «принцип» (principium) у перекладі з латинської означає «начало, основу», «основне положення», «керівну ідею».

Як справедливо зазначає П.М. Рабінович, «значення принципів права полягає в тому, що вони у стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші, соціально-змістовні властивості права, є начебто його квінтесенцією, «обличчям» [8, с. 102].

Що ж до принципу диспозитивності, то його переважно розглядають як одну з найважливіших засад здійснення суб'єктивних прав, тобто переважно у процесуальному аспекті, упускаючи при цьому його матеріально-правове значення. З процесуальної точки зору принцип диспозитивності означає можливість учасників процесуальних правовідносин діяти на власний розсуд, вільно розпоряджатися своїми правами. Разом з тим, як вказують представники юридичної науки, процесуальне право походить від матеріального [9, с. 289]. Однак, призначення процесуального права полягає у тому, щоб забезпечити реалізацію норм матеріального права. Така точка зору є загально визнаною в теорії права. В такому випадку процесуальне вираження диспозитивності є похідним від його матеріального змісту.

Однак, якщо проаналізувати норми трудового права, то диспозитивність як одна з найважливіших засад приватного права переважно прямо не закріплена у вигляді норми-принципу. Разом з тим, це не означає, його відсутність у трудовому праві. Незважаючи на те, що диспозитивність як принцип права не закріплена у нормах трудового права, на підставі аналізу його норм можна дійти висновку про наявність цього принципу у трудовому праві.

У Цивільному процесуальному кодексі України принцип диспозитивності віднесено до основних засад (принципів) цивільного судочинства (п. 5 ч. 2 ст. 2 ЦПК України). Його зміст розкрито у ст. 13 ЦПК України, яка має назву «Диспозитивність цивільного судочинства». З огляду на викладене вище доцільно проаналізувати норми процесу-

ального права, які закріплюють принцип диспозитивності, з'ясувати його зміст та особливості закріплення та застосування у нормах кожної з галузей права.

Наука цивільного процесуального права найбільш послідовно відстоювала необхідність юридичного закріплення принципу диспозитивності. Тому зміст цього принципу, перш за все, був розкритий у нормах Цивільного процесуального кодексу України.

Відповідно до статті 13 ЦПК України принцип диспозитивності цивільного судочинства полягає в наступних положеннях:

- суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках (ч. 1 ст. 13 ЦПК України);

- збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом (ч. 2 ст. 13 ЦПК України);

- учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги, за винятком тих осіб, які не мають процесуальної дієздатності (ч. 3 ст. 13 ЦПК України);

- суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє (ч. 4 ст. 14 ЦПК України).

Із змісту статті 13 ЦПК України вбачається, що до неї включені як ті положення, які розкривають зміст принципу диспозитивності цивільного судочинства, так і ті положення, які не мають до нього безпосереднього відношення. Так, зокрема, ч. 2 ст. 13 ЦПК України стосується процесу доказування та обов'язку доказування, вона відображає намагання законодавця звільнити суд від збирання доказів. Тому за своїм змістом ця норма близька до ч. 7 ст. 81 ЦПК та мала б бути закріплена саме у цій статті, яка має назву «Обов'язок доказування та подання доказів».

Отже, стаття 13 ЦПК України, яка має назву «Диспозитивність цивільного судочинства», не тільки не визначає поняття диспозитивності а й неповністю розкриває його зміст та містить норми, які не стосуються принципу диспозитивності.

Враховуючи вищевикладене, статтю 13 ЦПК України необхідно доповнити нормами, в яких, перш за все, було б закріпити поняття принципу диспозитивності цивільного судочинства як однієї із засад здійснення суб'єктивних прав, що полягає у визначеній нормами права можливості вільно здійснювати свої процесуальні права щодо порушення цивільної справи або її припинення, під час провадження справи, розпоряджатися своїми процесуальними правами на власний розсуд або відмовитися від їх здійснення.

Ст. 221 КЗпП України встановлено, що трудові спори розглядаються комісіями по трудових справах та місцевими загальними судами. Крім того, ст. 222-1 КЗпП передбачає можливість врегулювання індивідуального трудового спору між працівником та роботодавцем шляхом медіації. Отже, сторони індивідуального трудового спору можуть обирати порядок його вирішення. Тому зміст принципу диспозитивності у вирішенні індивідуальних трудових спорів охоплює також можливість сторін спору обирати порядок його вирішення. Однак ця диспозитивність є дещо обмеженою, оскільки комі-

сії по трудових справах не можуть розглядати ті категорії індивідуальних трудових спорів, які відповідно до ст. 232 КЗпП України підлягають безпосередньому розглядові у місцевих загальних судах.

Якщо судовий розгляд індивідуальних трудових спорів визначений ЦПК України, то розгляд трудового спору комісією по трудових справах врегульований виключно нормами КЗпП України (ст. ст. 223–230 КЗпП України). Тобто, вирішенню індивідуальних трудових спорів комісіями по трудових справах присвячено лише вісім статей процедурного характеру, які дуже поверхнево регламентують розгляд спорів цим органом. Така недостатня врегульованість процедури розгляду індивідуальних трудових спорів в КТС є однією з причин небажання сторін спору звертатися до цього органу. Хоча непопулярність КТС При цьому не визначено жодних засад (принципів) вирішення індивідуальних трудових спорів комісією по трудових справах, які б могли певною мірою компенсувати таку законодавчу економію.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про медіацію» медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації закріплює принципи медіації. Серед принципів медіації принцип диспозитивності відсутній. Разом з тим, принцип диспозитивності виражений у нормах вказаного закону. Так, ст. 5 закону закріплює принцип добровільності: участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації, ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. Крім того, сторони медіації можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про медіацію» встановлено, що сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, а також самостійно визначають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації. Принцип диспозитивності знайшов своє відображення і у правах сторін медіації. Так, зокрема, сторони медіації мають право за взаємною згодою обрати медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, визначити умови договору про проведення медіації, за взаємною згодою залучити до медіації інших учасників, відмовитися від послуг медіатора (медіаторів) та обрати іншого медіатора (медіаторів).

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Принцип диспозитивності є одним з основних принципів здійснення та захисту суб'єктивних прав, який має міжгалузевий характер, що обумовлює необхідність його закріплення у статті 129 Конституції України як однієї з конституційних засад судочинства. Одним з проявів принципу диспозитивності в трудовому праві є передбачена нормами цієї галузі права можливість сторін трудового договору обирати порядок вирішення індивідуальних трудових спорів (комісіями по трудових справах, загальними місцевими судами або шляхом медіації). Принцип диспозитивності законодавчо закріплено лише стосовно вирішення індивідуальних трудових спорів у порядку цивільного судочинства і передбачено нормами ЦПК України. Засади вирішення індивідуального трудового спору комісіями по трудових справах законодавчо не визначені, а, відтак, принцип диспозитивності не визначений як одна із основних засад розгляду індивідуальних трудових спорів вказаними комісіями. Закон України «Про медіацію» не передбачає принципу диспозитивності. Однак у цьому законі принцип диспозитивності закріплено через принципи добровільності та самовизначення, а також відображено у формулюванні прав

сторін медіації, які закріплені у ст. 8 Закону України «Про медіацію».

Враховуючи вищенаведене, на основі принципу диспозитивності здійснюється процесу вирішення трудових спорів як у судовому, так і позасудовому порядку. З огляду

на це є доцільним закріплення у нормах трудового права принципу диспозитивності як одного з найважливіших принципів вирішення індивідуальних трудових спорів незалежно від того, яким органом і в якому порядку такий спір розглядається.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 29.12.2022).
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 29.12.2022).
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text> (дата звернення: 29.12.2022).
4. Штефан М.Й. Цивільний процес : підручник для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. М.Й. Штефан. Київ.: Ін Юре, 2005. – 624 с.
5. Неклеса Ю.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права : проблеми дефініції. Ю.В. Неклеса. *Форум права*. 2010. № 3. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10njvppd.pdf>
6. Оніщенко В.В. Співвідношення юридичного та соціального аспекту у диспозитивності норм трудового права України. Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Сер. *Юридичні науки*. 2013. Т. 26 (65). №1. С. 373–375.
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. Станом на 29 грудня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 29.12.2022).
8. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Львів : Край, 2007. 192 с.
9. Кельман М.С. Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права. Київ : Кондор, 2006. 477 с.

**БЛАГОДІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПІДПРИЄМНИЦТВА ЯК ВАГОМА СКЛАДОВА
НЕДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ****CHARITABLE ACTIVITIES OF ENTREPRENEURSHIP AS AN IMPORTANT COMPONENT
OF NON-GOVERNMENT SOCIAL SECURITY IN UKRAINE**

Гудзь А.О., к.ю.н.,

доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена доведенню високої ролі підприємництва у соціальному захисті населення в Україні.

Розкрита роль роботодавця у широкому значенні (розуміючи під ним увесь сектор виробництва) в соціальному забезпеченні не тільки своїх працівників за рахунок соціального страхування (обов'язкового та добровільного), що є свого роду традиційним заходом соціального забезпечення, а також і інших осіб – через благодійну діяльність, ведення соціально орієнтованого бізнесу. Доведено, що «роботодавець» сьогодні може виступати активним учасником зазначених заходів, крім цього – волонтерської діяльності, займатися меценатством та бути залученим до інших поширених напрямків недержавного соціального забезпечення.

На прикладі дослідження позитивної практики здійснення соціального підприємництва в окремих зарубіжних країнах продемонстровано необхідність розвивати цей напрямок недержавного соціального забезпечення в Україні.

Розкрито соціальне підприємництво в Україні в історичній ретроспективі. Висвітлені приклади участі у соціальній підтримці різних категорій населення відомих українських благодійників та меценатів.

Проаналізована діяльність функціонуючих сьогодні соціальних підприємств в Україні, доведена її соціально-забезпечувальна складова через реалізацію заходів із працевлаштування найменш конкурентних категорій населення, фінансування підтримки осіб, які зіштовхнулися із нетрадиційними соціальними ризиками, тощо.

Запропоновані шляхи вдосконалення чинного законодавства у досліджуваній сфері, адже до сьогодні окремого закону, в якому б закріплювались базові поняття, правові засади діяльності соціальних підприємств, їх організаційні форми тощо, досі не прийнято, що значно сповільнює розвиток перспективної в контексті соціального захисту населення та вирішення інших соціальних проблем сфери.

Доведена необхідність закріплення дефініції поняття «соціальне підприємництво», критеріїв визначення «соціальності бізнесу», що зумовлено відсутністю їх правової регламентації. Зроблено висновок, що, враховуючи правову природу досліджуваного явища, відповідні норми могли б до прийняття спеціального закону знайти закріплення у Законі України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 5 липня 2012 року № 5073-VI.

Ключові слова: соціальний захист, недержавне соціальне забезпечення, роботодавець, соціальне підприємництво, благодійна діяльність.

The article is devoted to proving the not only its employees through social insurance (compulsory and voluntary), which is high role of entrepreneurship in the social protection of the population in Ukraine.

The role of the employer in a broad sense (meaning the entire production sector) in the social security of a kind of traditional measure of social security, but also of other persons through charitable activity, running a socially oriented business is showed. It has been proven that the "employer" today can act as an active participant in the mentioned activities, in addition - volunteering, can be engaged in patronage and be involved in other common areas of non-state social security.

The need to develop this direction of non-state social security in Ukraine is demonstrated on the example of a study of the positive practice of social entrepreneurship in some foreign countries.

Social entrepreneurship in Ukraine in historical retrospect are illustrated. Examples of participation in social support of various categories of the population of well-known Ukrainian philanthropists and patrons are highlighted.

The activity of social enterprises operating today in Ukraine is analyzed, its social security component is proven through the implementation of measures for employment of the least competitive categories of the population, financing of support for persons who have encountered non-traditional social risks, etc.

Ways of improving the current legislation in the researched area are proposed. It is caused by the absence of separate law, which would establish the basic concepts, legal foundations of the activity of social enterprises, their organizational forms, etc. It significantly slows down the development of promising in the context of social protection of the population and the solution of other social problems sphere.

The need to consolidate the definition of the concept of "social entrepreneurship" and the criteria for determining the "sociality of business" has been proven, which is due to the lack of their legal regulation. It was concluded that, taking into account the legal nature of the phenomenon under study, the relevant norms could be consolidated in the Law of Ukraine "On Charitable Activities and Charitable Organizations" dated July 5, 2012 No. 5073-VI before the adoption of a special law.

Key words: social protection, non-state social security, employer, social entrepreneurship, charitable activity.

Вступ. Сьогодні, за умов, коли державі не завжди вдається ефективно здійснювати підтримку тих осіб, які цього потребують через вразливе становище, перебування у складних життєвих обставинах, та груп ризику, неабияк на часі стає потреба пошуку альтернатив, за допомогою яких можливим стало би надання додаткового соціального забезпечення, особливо за наявності правового підґрунтя, яке це дозволяє.

Слід зазначити, що дослідження ролі роботодавця на рівні науки права соціального забезпечення переважно здійснюється в контексті його участі як страхувальника у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. Проте, такий підхід видається нам не виправдано вузьким, адже, як слушно звертається увага в літературі: «здійснення соціального забезпечення коштом

роботодавця є тією, давно забутою на практиці та новою в сучасній теорії організаційно-правовою формою соціального захисту населення, яка в перспективі може набути нових ознак та активно розвиватися» [1, с. 194]. Справедливим буде зазначити, що роботодавець у цьому сенсі слід розглядати у найширшому розумінні, охоплюючи не лише роботодавців, які є суб'єктами соціального забезпечення для своїх працівників, а й не залишати без уваги той факт, що такі особи (фізичні особи-підприємці та підприємства) сьогодні можуть виступати активними учасниками благодійної та волонтерської діяльності, меценатства та інших поширених напрямків недержавного соціального забезпечення.

Крім цього, на тлі сучасних проблем, з якими зіштовхнулася Україна: масове зuboжіння, зниження реальних

доходів населення, інфляція, загострення безробіття та багато інших соціальних негараздів, які виникли через військові дії, триваючу епідемію COVID-19, кризу в економіці, актуальним є виникнення та утвердження як явища соціального підприємництва, яке в літературі називають «ною парадигмою бізнесу».

Дослідження феномену соціального підприємництва в Україні та зарубіжного досвіду здійснення цієї діяльності переважно привертає увагу економістів, соціологів, політологів, у той час як під призвою його значення саме для покращення рівня життя населення, подолання складних життєвих обставин, боротьби із тими чи іншими соціальними ризиками тощо дане явище не виправдано розглянутим ніколи не було. Так, на рівні теорії права соціального забезпечення, в межах якої перебуває описана проблематика, на наше переконання, своє місце повинні зайняти наукові пошуки, присвячені соціальному підприємству, яке справедливо видається можливим вважати одним із інструментів або проявів благодійної діяльності, яка на сучасному етапі становлення сфери соціального захисту виступає провідним напрямком недержавного соціального забезпечення.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідження підприємництва в контексті соціального захисту населення на рівні сучасної доктрини права соціального забезпечення здійснювалось переважно через призму ролі роботодавця у соціальному захисті працівників, наприклад, у роботах Р.М. Тимофіїва та С.М. Синчук. Проте роботодавець у найбільш широкому розумінні (включаючи підприємців-учасників благодійної діяльності) та соціальне підприємництво як явище допоки не становили науковий інтерес для вчених, що зумовлює потребу спеціального комплексного дослідження цих питань.

Метою статті є дослідження благодійної діяльності підприємництва як важливої складової сучасного недержавного соціального забезпечення в Україні.

Виклад основного матеріалу. Соціальне підприємництво видається можливим розглядати в багатьох значеннях – як механізм сприяння економічному розвитку та підтримки підприємництва, соціально орієнтований бізнес тощо, проте не останню цінність соціальне підприємництво несе для вирішення соціальних проблем, адже виступає своєрідним, у певній мірі нетрадиційним, але перспективним способом соціальної підтримки окремих груп населення. У цьому сенсі соціальне підприємництво справедливо називати одним із інноваційних інструментів соціального захисту.

Термін «соціальне підприємництво» ввійшов в лексичний обіг в Україні порівняно недавно після проведення серії тренінгів щодо започаткування соціальних підприємств громадськими об'єднаннями за ініціативою експертів з США, що мало місце в 2004 році [2, с. 242], проте сьогодні він вже глибоко укорінився та став звичною категорією.

Соціальне підприємництво нерідко ототожнюється із неприбутковою діяльністю або із будь-якою діяльністю, яка приносить користь суспільству. Від звичної благодійної діяльності воно якісно відрізняється тим, що має усталені бізнес-моделі, покликані ефективно вирішувати існуючі суспільні проблеми [2, с. 240]. Так, соціальне підприємництво сприяє вирішенню проблеми безробіття, шляхом створення нових робочих місць, забезпечення можливості для професійної реабілітації та соціальної адаптації; підвищення рівня та якості життя населення із одночасною підтримкою соціально-вразливих його категорій тощо. Також воно спрямоване, зокрема, й на глобальні цілі – покращення екології, боротьбу із бідністю тощо [2, с. 241]. В цілому досить влучно окреслені цілі в спеціальній літературі позначаються терміном «стратегічна філантропія», авторства К. Смаглій [3].

Дослідниками соціального підприємництва умовно виділяються групи соціально-незахищених верств насе-

лення, на підтримку яких частіше за все воно направлене: 1) люди, які не можуть конкурувати на ринку праці через певні фізичні та психологічні проблеми (особи з інвалідністю, з психічними розладами); 2) люди, які не можуть працевлаштуватись (безробітні з утриманнями, безробітні особи похилого віку, тривалі безробітні); 3) люди, не здатні себе реалізувати через соціальні чинники (представники ромської етнічної меншини, ув'язнені або особи, звільнені з місць позбавлення волі, особи з наркотичною, алкогольною іншою залежністю, бездомні та безпритульні особи; жертви торгівлі людьми, біженці, вихованці дитячих будинків) [15, с. 27]. І хоча такий поділ, на нашу думку, видається дещо спірним та неоднозначним, цінність його в контексті цього дослідження у досить детальній демонстрації кола соціального незахищених верств населення, додатковий соціальний захист яких (наприклад, за допомогою надання їм пільг у працевлаштуванні, реабілітаційних та реінтеграційних соціальних послуг тощо), з-поміж іншого, здійснюється в межах соціального підприємництва.

На сьогодні в світовій практиці поки не виокремлено критеріїв віднесення бізнесу до категорії «соціальний». У США, наприклад, достатньо того, щоб за допомогою товару чи послуги, що виробляється чи надається, вирішувалась певна соціальна проблема. Проте, видається, такий підхід дуже широкий, адже в загальному розумінні усе перераховане в певному сенсі здійснюється для задоволення якоїсь потреби споживача, тобто є корисним для представника соціуму. Своєю чергою, в Європі соціальними можуть називатись лише ті виробники, які віддають частину прибутку на соціальні проекти або працевлаштовують найменш конкурентних осіб [4, с. 79], наприклад, осіб з інвалідністю або членів їх сімей, пенсіонерів, осіб, звільнених із місць позбавлення волі [5, с. 6] та інших.

Європейською комісією виділяються основні вектори, в яких працюють соціальні підприємства: робоча інтеграція; надання особистих соціальних послуг у сфері медичної допомоги, професійного навчання, догляду за дітьми, послуг для людей похилого віку; допомога малозабезпеченим; місцевий розвиток територій, що знаходяться в неблагополучних районах; інше (що включає переробку сільськогосподарської продукції, захист навколишнього природного середовища, науку, дослідження та інновації, спорт, мистецтво та культуру, збереження історичної спадщини, захист прав споживачів) [6].

У Великобританії соціальне підприємництво залучене до багатьох секторів економіки – сфери транспорту, будівництва, торгівлі, громадського харчування, переробки відходів та навіть до театральної. Дві третіх від загального числа таких підприємств допомагають людям з уразливих верств, майже половина – сприяють у працевлаштуванні [7].

Соціальні підприємства Німеччини здійснюють підтримку мігрантів, біженців, безробітної молоді, осіб з обмеженими фізичними можливостями. Заслуговує на увагу діяльність організації Social Impact, якою вже понад двадцять років надаються консультації та інша допомога соціальним підприємствам через спеціально створену інкубаційну програму Social Impact labs, що слугує своєрідною платформою для соціальних підприємців та фрілансерів [8].

У Литві, Словаччині та Фінляндії підтримка, яку надають соціальні підприємства, обмежується виключно трудовою інтеграцією незахищених категорій населення.

На нашу думку, популяризація соціального підприємництва в Україні може здійснюється зокрема за допомогою поширення позитивного досвіду країн Європи, у багатьох із яких на сьогодні прийняті спеціальні закони, норми яких присвячені регулюванню окресленої сфери. Серед яких, наприклад, Закон про соціальні кооперативи (Італія, 1991 р.), Закон «Про соціальну економіку та соціальні під-

приємства» (Греція, 2011 р.), Закон про соціальні кооперативи (Польща, 2006 р.), The Public Services (Social Value) Act (Закон про державні послуги (соціальні цінності) (Великобританія, 2012 р).

Вочевидь, соціальне підприємництво сьогодні глибоко укорінилося в практиці багатьох державах світу. Досліджуване явище поступово набуває розвитку і в Україні. Головною його ознакою слугує діяльність на суспільно корисній ниві, де за основу покладений гуманістичний вектор його розвитку, який уособлюється в філантропічних ідеях, доброчинності, підтримці тих, хто її потребує, за рахунок «благодійного соціального маркетингу» – тобто виділення частини прибутку на цілі благодійності та «корпоративної філантропії», якою називають спрямування ресурсів бізнесу на цілі надання допомоги особам, які перебувають у складних життєвих обставинах. Різновидами благодійності, формами її існування виступають також меценатство та спонсорство [9, с. 17].

Варто зазначити, що участь українських підприємців у благодійництві та меценатстві – практика, яка має глибокі історичні коріння. Такі заходи з одного боку були традиційними формами залучення підприємців у життя суспільства, з іншого – виступали ефективним інструментом підняття їх соціального статусу, адже вважались справою престижності. Здебільшого така благодійна діяльність виражалась у пожертвуваннях на: підтримку церкви, розвиток освіти, культури, турботу про сиріт, хворих, бездомних та інших. Опрацювання наукової літератури, архівів та періодики дозволяє говорити також про відкриття підприємцями об'єднань для збору коштів, започаткування стипендіальних фондів для найбідніших учнів, гімназистів, студентів, що стало поширеним явищем у другій половині XIX – на початку XX століття. Нерідко фокус уваги підприємців-благодійників був спрямований на допомогу представників лише своєї національності або віросповідання. Так, благодійність почала набувати нових рис: включати не лише матеріальну підтримку маргінальних верств, а сприяння повноцінному становленню окремих категорій суспільства, які потребують або заслуговують особливої уваги. Почали зароджуватись нові вектори благодійної діяльності – супровід колишніх ув'язнених, боротьба з пияцтвом, підтримка талановитої молоді та багато інших [10, с. 189].

Витоки соціального підприємництва сягають далекого минулого. Яскравими його прикладами виступають заможні українські промисловці кінця XIX століття, які вели досить активну благодійну діяльність. Наприклад, В. Симиренко фінансувалися відомі тогочасні видання «Киевская старина», «Україна», «Рада» «Літературно-науковий вісник»; матеріально підтримувалося наукове товариство ім. Т. Шевченка [11, с. 286]. Братами Терещенко у 1879 р. була заснована лікарня св. Єфросинії в Глухові, пізніше у 1894 році в Києві за підтримки цієї родини – лікарня для чорноробів, згодом почали з'являтися інші доброчинні заклади на Подолі: нічліжний притулок, будинок безплатних квартир для бідних удів із дітьми й одиноких літніх жінок, пологовий притулок тощо, які в подальшому утримувались коштом відомої родини [12, с. 10].

Пройшовши тривалий історичний розвиток та зазнавши численних трансформацій, сьогодні підтримка за рахунок підприємництва, на нашу думку, може розцінюватись як важливий напрямок (вид) недержавного соціального забезпечення, яке наразі виступає повноцінним елементом в системі соціального захисту населення України.

Подібні твердження не є популярними у спеціальній фаховій літературі, проте, найбільш слушними нам видаються висновки Р.М. Тимофіїва, представлені у дисертації, присвяченій ролі роботодавця у соціальному захисті працівників, який вважає, що таке соціальне забезпечення, може здійснюватися у напрямках, що впливають

із: 1) законодавчих обов'язків роботодавця щодо соціального забезпечення; 2) можливості залучення роботодавця у недержавне соціальне страхування; 3) участі роботодавця у недержавних нестрахових заходах соціального захисту [13, с. 10–12]. Саме третій зазначений у переліку елемент, на наше переконання – найбільш багатогранний та охоплює благодійну діяльність сучасного підприємництва у широкому діапазоні його проявів: починаючи від фінансування підтримки окремих осіб (або їх груп), продовжуючи волонтерством, філантропією, меценатством та багатьма іншими.

Досить вдало у своїх роботах представниця львівської школи трудового права та права соціального забезпечення С.М. Синчук зазначає, що «здійснення соціального забезпечення коштом роботодавця є тією, давно забутою на практиці та новою в сучасній теорії організаційно-правовою формою соціального захисту населення, яка в перспективі може набути нових ознак та активно розвиватися» [14, с. 194]. На нашу думку, вкладаючи широкий зміст у поняття «роботодавець» (розуміючи під ним увесь сектор виробництва), дана теза цілком виправдано демонструє високу роль участі власників засобів виробництва у соціальному забезпеченні не тільки своїх працівників за рахунок соціального страхування (обов'язкового та добровільного), що є свого роду традиційним заходом соціального забезпечення, а також і інших осіб – через благодійну діяльність, ведення соціально орієнтованого бізнесу, адже дійсно «роботодавець» сьогодні може виступати активним учасником зазначених заходів, крім цього – волонтерської діяльності, займатися меценатством та бути залученим до інших поширених напрямків недержавного соціального забезпечення.

Проте, слід зазначити, що по суті підприємництво може виступати учасником благодійної діяльності через два формати: 1) виступаючи джерелом фінансування підтримки тих чи інших категорій населення; 2) через організацію підприємництва, яке носить окрас соціального (нами вживається в певній мірі літературне, не юридичне, словосполучення для позначення даного явища, в силу відсутності допоки як на рівні теорії, так і в законодавстві чітких критеріїв для можливості віднесення підприємництва до категорії соціального).

Заслугує на увагу класифікація суб'єктів доброчинності, запропонована І.В. Лантух, серед яких, як стане очевидно – найбільше коло формується саме учасниками-представниками бізнесу. Так, до благодійників можна віднести таких суб'єктів, як: 1) підприємці та організації, окремі фізичні особи, які безкорисливо надають допомогу за для зміцнення свого іміджу та репутації; 2) філантропи, які відрізняються від попередньої групи тим, що керуються альтруїстичними міркуваннями, релігійні переконаннями; 3) меценати – заможні люди, безкорисливе сприяння яких сфокусоване на творчості, науці та спорті, через допомогу: науковцям, художникам, спортсменам, акторам, письменникам; 4) піклувальники – особи, які займаються регулярною організаційною, матеріальною підтримкою на добровільній, безкоштовній і довготривалій основі; 5) державні організації та держава, яких благодійниками видається можливим назвати лише в якості опосередкованих суб'єктів [9, с. 17]. Слід додати, що окреме місце серед таких осіб також посідають волонтери або добровольці – тобто особи, які займаються благодійною діяльністю у формі безкоштовної праці в інтересах різного роду некомерційних організацій.

У світлі обраної теми дослідження не можна не зазначити також про концепцію «соціально-економічної відповідальності підприємництва» (у деяких джерелах – «корпоративна соціальна відповідальність») одними із основних інструментів якої з-поміж інших і є власна активна благодійна діяльність; проведення доброчинних акцій, спрямованих на покращення життєвої ситуації певної особи чи

групи; спонсорські проекти у таких сферах, як культура, наука, спорт; меценатство – надання можливості розвиватися тому члену суспільства, який бажає це суспільство поліпшувати. Окремим важливим елементом соціально-економічної відповідальності підприємництва виступає надання грошових грантів у вигляді адресної грошової допомоги на підтримку талантів, проведення досліджень тощо [16, с. 83].

Справедливо зазначити, що соціальне підприємництво сьогодні стало новим трендом розвитку української економіки, поштовхом для появи та розвитку якого слугувала не завжди спроможність держави ефективно діяти на теренах розв'язання соціальних проблем, виступати в боротьбі та подоланні соціальних ризиків, як результат – відбулась активізація недержавного сектору у вигляді заснування некомерційних організацій, волонтерських, благодійних об'єднань, появи небайдужих власників українського бізнесу, які розпочинали своє виробництво із, передусім, соціальною метою. Прикладами таких є: «Veterano Coffe», «Pan Chocolatier», Навчальний центр іноземних мов «COOL English» та багато інших [17]. До речі, велика кількість подібних підприємств та організацій сьогодні засновується внутрішньо переміщеними особами із тимчасово окупованих територій або іншими постраждалими від військових дій в Україні.

Сьогодні, враховуючи тенденцію до поступового зростання кола соціальних підприємств, можна припустити, що воно лише розширюватиметься та утворюватиметься як важливий напрямок недержавного соціального забезпечення, в рамках якого окрім досягнення більш абстрактних соціальних цілей (подолання бідності, вирішення екологічних проблем тощо) та надання непрямих соціальних послуг (орієнтованих в цілому на ту чи іншу вразливу соціальну групу), надається підтримка конкретним особам, які перебувають у складній життєвій ситуації (шляхом сприяння в їх працевлаштуванні, забезпеченні можливостей для їх професійної реабілітації, надання індивідуально грошової допомоги тощо).

Так, приміром, пекарня «Горіховий дім» (м. Львів), керуючись гаслом «Долаємо бідність, використовуючи інструменти соціального бізнесу», 40% від прибутку скеровує на соціальні проекти, якими опікується створений підприємством Фонд із однойменною назвою, серед яких – утримання Центру інтегральної опіки для жінок, які перебувають у кризових ситуаціях. Підприємство «Маленькими кроками» (м. Чернівці) виготовляє солодощі, кошти від продажу яких перераховуються на підтримку дітей з ДЦП. Компанія «Здравіє» (м. Івано-Франківськ), яка спеціалізується на лікувальному масажі, працевлаштовує осіб із вадами зору. Коло наведених прикладів можна розширювати і багатьма іншими.

Висновки. В цілому, важлива роль сучасного українського приватного підприємництва у благодійній діяльності як частини недержавного соціального забезпечення

сьогодні є очевидною, проте, говорити про максимальне її піднесення та зацікавленість підприємців в участі у ній поки зарано.

Одними із причин гальмування розвитку соціального підприємництва в Україні, наряду із багатьма іншими, є низька підтримка з боку держави та відсутність необхідної законодавчої бази.

Варто зазначити, що свого часу окремі проекти спеціального закону у досліджуваній сфері, все ж, були подані (останні: проекти законів «Про соціальні підприємства» № 10610 від 14.06.2012 р., № 2508 від 11.03.2013 р. та № 2710 від 23.04.2015 р.). Проте до сьогодні окремого закону, в якому б закріплювались базові поняття, правові засади діяльності соціальних підприємств, їх організаційні форми тощо, досі не прийнято, що видається, з-поміж іншого, сповільнює розвиток перспективної в контексті соціального захисту населення та вирішення інших соціальних проблем сфери, а тому потребує вдосконалення в найближчому майбутньому.

По суті існує необхідність легалізувати цю сферу, адже на сьогодні немає законодавчої дефініції даного поняття, існують суперечливі критерії для визначення «соціальності бізнесу», що зумовлено, знову ж таки, відсутністю їх правової регламентації. На нашу думку, враховуючи правову природу досліджуваного явища, відповідні норми могли б до прийняття спеціального закону знайти закріплення у Законі України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 5 липня 2012 року № 5073-VI.

Крім цього, покращенню ситуації може сприяти орієнтир на зарубіжний досвід щодо запровадження для таких учасників благодійної діяльності податкових пільг (США, 10% прибутку фірм звільняється від податку у разі відрахування їх на доброчинність, а для фізичних осіб – до 50%; у Німеччині юридичні та фізичні особи звільняються від податків у розмірі 10% прибутку).

Умови сьогодення: військові дії, проблеми внутрішньо переміщених осіб, масове зuboження населення через нестабільні політико-економічні умови, в яких наразі перебуває Україна, зумовлюють потребу активного розвитку соціального підприємництва, за допомогою якого можливими стануть програми соціального інвестування (як наприклад, існуюча Western NIS Enterprise Fund, якою передбачається доступне кредитування), поступового вирішення зазнаватиме проблема безробіття серед населення та багато іншого. Розвиток та популяризація досліджуваного явища в цілому нестиме позитивний ефект для суспільної культури, сприятиме укоріненню цінностей в свідомості людей щодо необхідності підтримувати тих, хто перебуває у більш скрутному становищі, та виховуватиме розуміння, що високі цілі досягаються шляхом незначних кроків кожного, що завжди перебувало в основі феномену соціального забезпечення як такого та продовжує бути актуальним і тепер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Синчук С.М. До питання про недержавне соціальне забезпечення за рахунок роботодавця. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 194–198.
2. Завадських Г.М., Тебенко В.М. Соціальне підприємництво як інноваційний вектор розвитку економіки України. *The I International Science Conference on Multidisciplinary Research*. January 19–21, 2021. Berlin, Germany. P. 229–235.
3. Смаглій К. Зміни творить кожен із нас: соціальне підприємництво та стратегічна філантропія. 2014. 16 с. URL: <http://publish-ukma.kiev.ua/ua/katalog/arhiv/218-zmini-tvorit-kozhen-iz.html>
4. Косович Б.І. Соціальне підприємництво в Україні: актуальні питання становлення. *Економіка та держава*. 2020. № 3. С. 77–81.
5. Сіренко Н.М., Лункіна Т.І. Соціальне підприємництво в Україні: основні аспекти. *Сталий розвиток економіки*. № 1. 2016. С. 5–10.
6. European Commission. Growth. Sectors of the Social economy in the EU: Social enterprises. URL: https://ec.europa.eu/growth/sectors/social-economy/enterprises_en
7. Mark Richardson. Соціальне підприємство: Уроки, вивчені у Великобританії. *Доповідь на II Всеукраїнському форумі соціальних підприємств*. Київ, 16.11.2016. URL: <http://www.pgrf.com/forum/>
8. European Commission. Growth. Sectors of the Social economy in the EU: Social enterprises. URL: https://ec.europa.eu/growth/sectors/social-economy/enterprises_en
9. Лантух І.В. Доброчинність і доброчинний соціальний маркетинг українського підприємництва. *Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі*. 2010. № 5 (44). С. 15–22.

10. Романюк Н.Й. Благодійництво і меценатство як засіб підвищення соціального статусу підприємців Південно – Західного краю Російської імперії (друга половина XIX – початок XX ст.) *Вісник аграрної історії*. 2013. Вип. 6-7. С. 189–198.
11. Солодовник В. Магнати краси і добра (знамениті підприємці)/ Валентин Солодовник: Герої та знаменитості в українській культурі/ за ред. О. Гриценко. К.: УЦКД, 1999. С. 285–310.
12. Донік О.М. Доброчинна та культурно-освітня діяльність родини Терещенків в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.): автореф. дис. ... канд. іст. наук № 07.00.01/ О.М. Донік. К.: КНУ ім. Т.Г. Шевченка, 2001. 18 с.
13. Тимофіїв Р.М. Роботодавець як суб'єкт соціального захисту працівників: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.05 «трудове право; право соціального забезпечення»; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2019. 20 с.
14. Синчук С.М. До питання про недержавне соціальне забезпечення за рахунок роботодавця. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 194–198.
15. Соціальне підприємництво: від ідеї до суспільних змін: посібник/ Свинчук А., Корнецький А., Гончарова М., Назарук В., Гусак Н., Туманова А. К: ТОВ Підприємство «ВІ ЕН ЕЙ», 2017. 188 с.
16. Соціальна відповідальність: навч. посіб./ А.М. Колот, О.А. Грішнова, О.О. Герасименко та ін. К.: КНЕУ, 2015. 519 с.
17. Каталог соціальних підприємств України. URL: <http://socialbusiness.in.ua/enterprises/>

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗВІЛЬНЕНИХ З ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ТА ОСІБ, ПРИРІВНЯНИХ ДО НИХ

LEGISLATIVE REGULATION OF PENSION PROVISION FOR THOSE DISCHARGED FROM MILITARY SERVICE AND PERSONS EQUATED TO THEM

Стецьків М.Б., аспірант кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті охарактеризовано закони та підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють відносини пенсійного забезпечення осіб, звільнених з військової служби та прирівняних до них категорій пенсіонерів у напрямку посилення гарантій їхніх пенсійних прав та вдосконалення форм правового регулювання. Наголошено, що пенсійне забезпечення звільнених з військової служби та осіб, прирівняних до них є складовою не лише системи соціального захисту, а й національної безпеки України. Проаналізовано гарантії пенсійного забезпечення як складової їхнього соціального захисту. Аргументовано, що всі вони повинні бути визначені у базовому законі, що регулює спеціальне пенсійне забезпечення за професійною (службовою) ознакою – Законі України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб”. Критично проаналізовано розпорошеність законодавчих норм, що визначають загальний та пільговий порядок обчислення вислуги років, та запропоновано їх консолідувати у єдиному Законі України. Зазначено, що це сприятиме ефективності правозастосовних процедур та дозволить зменшити кількість порушень прав військовослужбовців та осіб, прирівняних до них, у цій сфері. Звернено увагу, що чимало приписів Закону України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” містять вказівку на необхідність врегулювання конкретного питання порядком, визначеним Кабінетом Міністрів України. У статті наведено приклади, коли прийняття підзаконних нормативно-правових актів щодо обчислення вислуги років, грошового забезпечення тощо було виправданим. Зауважено, що прийняття підзаконних нормативно-правових актів з питань хоч і тимчасового характеру, однак тих, які повинні бути об’єктом врегулювання у законах, є недопустимим. Відповідні питання можна передбачати у Прикінцевих положеннях Закону України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” із зазначенням правових умов чи терміну дії кожного із приписів.

Ключові слова: соціальний захист, пенсія, вислуга років, грошове забезпечення, законодавство, військовослужбовці, особи, прирівняні до військовослужбовців.

The laws and by-laws regulating the pension provision of persons discharged from military service and the categories of pensioners equated to them in the direction of strengthening the guarantees of their pension rights and improving the forms of legal regulation are described in the article. It was emphasized that the pension provision of those released from military service and persons equated to them is a component of the social protection system, as well as of the national security of Ukraine. Pension guarantees as a component of their social protection are analyzed. It is argued that all of them should be defined in the basic law regulating special pension provision based on professional (service) status - the Law of Ukraine “On pension provision of persons discharged from military service and certain other persons”. The dispersion of legislative norms defining the general and preferential procedure for calculating years of service is critically analyzed, and it is proposed to consolidate them in the unified Law of Ukraine. It is noted that this will contribute to the effectiveness of law enforcement procedures and will allow to reduce the number of violations of the rights of military personnel and persons equated to them in this sphere. Attention is drawn to the fact that many prescriptions of the Law of Ukraine “On pension provision of persons discharged from military service and certain other persons” contain an indication of the need to settle a specific issue due to the procedure determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine. The examples, when the adoption of by-laws regarding the calculation of years of service, financial support, etc., has been justified, are given in the article. It is noted that the adoption of bylaws on issues, albeit of a temporary nature, but those that should be the object of regulation in laws, is inadmissible. Relevant issues can be settled in the Final Provisions of the Law of Ukraine “On pensions provision of persons discharged from military service and certain other persons” with an indication of the legal conditions or term of validity of each of the prescriptions.

Key words: social protection, pension, years of service, financial support, legislation, military personnel, persons equated to military personnel.

Постановка проблеми. Пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб, прирівняних до них є питанням, не лише сфери реалізації прав осіб на соціальний захист, а й прямо пов’язаним із національною безпекою нашої держави та її обороноздатністю. Про це неодноразово наголошувалося на Парламентських слуханнях на теми: “Про стан та перспективи розвитку Воєнної організації та сектору безпеки України” (п.п. 1, 16, 18 Рекомендацій) [1], “Обороноздатність України у XXI столітті: виклики, загрози та шляхи їх подолання” (п. 30 Рекомендацій) [2]. Повне та якісне законодавче регулювання правових умов, підстав та процедур реалізації права на пенсії за вислугу років та інших видів пенсійного забезпечення, зумовлених професійним статусом для цієї категорії осіб є запорукою ефективного юридичного механізму його здійснення.

Аналіз останніх досліджень. Питання пенсійного забезпечення відповідно до Закону України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” найбільше розглядаються через правові умови та процедури призначення та виплати пенсій військовослужбовцям, поліцейським та членам їхніх сімей. Серед науковців, які досліджували цю проблематику: К.Ю. Мельник [3], О.Ю. Кісіль [4], С.Л. Полі-

шук [5], Я.М. Радченко [6], О.І. Шкуропацький, О. Артюшенко [7] та інші. Однак, значна кількість питань, зокрема пов’язаних із законодавчим регулюванням відносин зазначеного виду, залишається не вирішеною та потребує теоретичного аналізу.

Метою статті є характеристика законів та підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють відносини пенсійного забезпечення осіб, звільнених з військової служби та прирівняних до них категорій пенсіонерів у напрямку посилення гарантій їхніх пенсійних прав та вдосконалення форм правового регулювання.

Виклад основних досліджень. Спеціальний характер пенсійного забезпечення звільнених з військової служби та осіб, прирівняних до них базується на конституційних засадах, згідно із якими саме держава забезпечує соціальний захист громадян України, що перебувають на службі у Збройних Силах України та членів їхніх сімей (ч. 5 ст. 17 Конституції України [8]). Також на підставі п. 6 ст. 92 Конституції України основи соціального захисту, форми та види пенсійного забезпечення визначаються виключно законами.

У розвиток ч. 5 ст. 17 Конституції України Закон України “Про засади внутрішньої і зовнішньої політики”

серед засад внутрішньої і зовнішньої політики у сфері національної безпеки нашої держави передбачає “забезпечення реалізації гарантій соціального захисту військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу, працівників правоохоронних органів, інших прирівняних до них осіб та членів їхніх сімей” (абз. 8 ч. 1 ст. 6) [9].

Порівнюючи зміст преамбули та ст.ст. 1, 15 Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей”, робимо висновок, що пенсійне забезпечення військовослужбовців після звільнення їх з військової служби є складовою єдиної системи соціального захисту військовослужбовців [10]. Тому на процедури реалізації ними пенсійних прав поширюються основні засади державної політики у сфері соціального захисту військовослужбовців та членів їхніх сімей. Зокрема, важливою, на наш погляд, є законодавча заборона обмеження прав військовослужбовців, визначених законодавством (ст. 2 Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей”). Тісно пов’язаною із гарантіями права на пенсійне забезпечення є, передбачена ч. 2 ст. 8 Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей” нормативна заборона звільняти військовослужбовця до набуття ним права на вислугу років, крім випадків, які вичерпно передбачені зазначеною нормою (наприклад, припинення служби у зв’язку із закінченням контракту тощо).

Закон України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей” також містить вказівку, що пенсійне забезпечення військовослужбовців після звільнення їх з військової служби провадиться відповідно до Закону України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” (ч. 1 ст. 15) [10].

Пенсійне забезпечення є серед законодавчих гарантій прав та соціального захисту й відповідно до Закону України “Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ і деяких інших осіб та їх соціальний захист” [11]. Щоправда, додаткових правових процедур зазначений нормативний акт не містить.

Базовим Законом України, який визначає правові умови, норми, обсяги і порядок пенсійного забезпечення громадян України із числа осіб, які перебували на військовій службі та осіб прирівняних до них, є Закон України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” [12]. Він регулює спеціальне пенсійне забезпечення за професійною (службовою) ознакою, яке відміняє від загальної процедури, визначеної Законом України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування”.

Суб’єкти права на пенсійне забезпечення – це військовослужбовці та особи, прирівняні до них відповідно до приписів Закону України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” (ст. ст. 1, 1-2, 2, 3, 4) [12]. Коло суб’єктів, які мають право на пенсійне забезпечення за цим нормативно-правовим актом, визначається й іншими Законами України, що закріплюють правовий статус службових осіб правоохоронних органів (ст. 28 Закону України “Про Службу безпеки України” [13], ст. 102 Закону України “Про Національну поліцію” [14], ст. 30 Закону України “Про Бюро економічної безпеки” [15], ст. 21 Закону України “Про Національну гвардію України” [16] тощо). Однак, вони не містять інших, відмінних правових умов чи процедур пенсійного забезпечення та лише додатково закріплюють право відповідної категорії службовців на пенсію за Законом України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб”.

За умови наявності у військовослужбовців, які звільняються із служби у зв’язку зі скороченням чисельності Збройних Сил України в ході їх реформуванням, та членів їхніх сімей права на пенсійне забезпечення відповідно до

Закону України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” військовослужбовцями, вони можуть реалізувати зазначене право (п. 6 ст. 1 [17]).

Визначаючи види пенсійного забезпечення для військовослужбовців та осіб прирівняних до них, Закон України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” закріплює правові умови, необхідні для такого забезпечення. Серед таких умов – вислуга років, яка відповідно до зазначеного нормативного акта обчислюється в календарних місяцях. У інших Законах України також є вказівка на певні особливості обчислення вислуги років, зарахування чи незарахування періодів служби до вислуги років особи. Так, абз. 4 ч. 2 ст. 24 Закону України “Про військовий обов’язок і військову службу” передбачає, що період призупинення військової служби військовослужбовцем не зараховується до строку військової служби, вислуги у військовому званні та до вислуги років для виплати надбавки за вислугу років і призначення пенсії [18]. Абз. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей” передбачено, що час проходження військовослужбовцями військової служби в особливий період, що оголошується відповідно до Закону України “Про оборону України”, зараховується до їх вислуги років, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби на пільгових умовах у порядку, який визначається Кабінетом Міністрів України [10]. Про пільгове обчислення вислуги років йдеться також у ст. 57 Закону України “Про пенсійне забезпечення”. Тут є вказівка на пільгове обчислення стажу за час перебування особи у складі діючої армії, та встановлено, що час служби зараховується до стажу роботи на пільгових умовах при призначенні пенсії за вислугою років військовослужбовцям [19]. Загальні правила обчислення вислуги років як обов’язкової і основної правової умов професійного (службового) пенсійного забезпечення, на нашу думку, повинні бути систематизовані та закріплені в базовому законі – Законі України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб”. Це сприятиме ефективності правозастосовних процедур. Розпорошеність норм про вислугу років військовослужбовців та осіб, прирівняних до них, на практиці зумовлює незарахування до вислуги років особи конкретного періоду. За таких обставин вислуга років встановлюється лише в судовому порядку [20; 21].

Розмір пенсійного забезпечення військовослужбовців, звільнених з військової служби та осіб, прирівняних до них прямо пов’язаний із грошовим забезпеченням особи. Він визначається відповідно до посади, військового звання, тривалості, інтенсивності та умов військової служби, кваліфікації, наукового ступеня і вченого звання військовослужбовця (ч. 2 ст. 9 Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей, де передбачено структуру такого забезпечення”) [10]. Ст.ст. 5, 43 Закону України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” встановлюють особливості обчислення грошового забезпечення для призначення пенсій, зумовлених вислугою років [12].

Я.М. Радченко наголошує на об’єктивній потребі систематизації державного регулювання у сфері соціального захисту військовослужбовців: законів України та підзаконних актів на виконання ч. 5 ст. 17 Конституції України. Вчений пропонує ухвалити Закон України “Про соціальний захист військовослужбовців та їх сімей”, який об’єднає усі чинні нормативно-правові акти у цій сфері [22, с. 4]. Закон України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” є загальним законом у сфері професійного пенсійного забезпечення не лише для військовослужбовців чи членів їхніх сімей, а й для значної

частини інших категорій службовців, прирівняних до них. Тому, вважаємо, що всі норми такого забезпечення варто вилучити із інших законів та об'єднати у базовому Законі України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб”.

Недоліком законодавчого регулювання сфери пенсійного забезпечення і, зокрема військовослужбовців, є ухвалення Законів України, які вносять зміни у чинні норми та в основному звужують зміст вже існуючого права особи щодо розміру її пенсії. Прикладами таких, на наш погляд, є Закони України від 08.07.2011 р. № 3668-VI [23] та від 24.12.2015 р. № 911-VIII [24]. В подальшому це призводить до визнання таких змін неконституційними, як це було із положеннями Закону України № 911-VIII [25].

Підтримуємо аргументи, висловлені у науковій літературі, що основною проблемою законодавства у цій сфері є суперечливість нормативної бази, коли одні норми приймаються без урахування інших і за відсутності обґрунтувань таких рішень [22, с. 11].

В системі законодавства про пенсійне забезпечення, зокрема і військовослужбовців та осіб, прирівняних до них, істотну роль відіграють і підзаконні нормативні акти, які деталізують чи конкретизують приписи законів, та визначають порядок їхнього виконання.

Чимало приписів Закону України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” містять вказівку на необхідність врегулювання конкретного питання порядком, визначеним Кабінетом Міністрів України. До них віднесено: 1) порядок обчислення вислуги років та визначення пільгових умов призначення пенсій за цим Законом (ст. 17-1); 2) перелік документів, що підтверджують окремі періоди військової служби (ст. 17-2); 3) порядок індексації пенсій (ч. 2 ст. 22); 4) порядок виплати пенсій (ч. 2 ст. 22) тощо. Постанови Кабінету Міністрів України, прийняті на виконання приписів Закону України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” отримують додаткову деталізацію з конкретного питання й у інших підзаконних актах, зокрема постановах Правління Пенсійного фонду України, наказах Міністерства оборони України тощо. Для прикладу, серед підзаконних актів: постанови Кабінету Міністрів України [26; 27] та накази Міністерства оборони України [28; 29] з питань грошового забезпечення та вислуги років. Процедурні питання із подання та оформлення документів для пенсій врегульовані актами Пенсійного фонду України [30].

Спірним, на наш погляд, виглядає віднесення до компетенції Кабінету Міністрів України таких питань, як:

1) встановлення інших умов пенсійного забезпечення у зв'язку із втратою годувальника для батьків і дружин (чоловіків) окремих загиблих військовослужбовців, осіб, які мають право на пенсію за цим Законом (передбачено ч. 9 ст. 30); 2) визначення умов, порядку та розмірів перерахунку пенсій у зв'язку з підвищенням грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців, осіб, які мають право на пенсію за цим Законом (ч. 4 ст. 63). Зокрема, були прийняті акти Кабінету Міністрів України з питань перерахунку пенсій [31; 32]. Перелічені питання, на наш погляд, стосуються виникнення права на пенсію та його обсягів (розміру пенсії). Тому мали б бути вичерпно передбачені у Законі України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб”. На практиці це призводить до звуження змісту права військовослужбовців та осіб, прирівняних до них на пенсійне забезпечення. Про це свідчить і судова практика [33].

Постановою Кабінету Міністрів України № 713 було визначено ряд питань, об'єднаних під назвою “додатковий соціальний захист окремих категорій осіб” [34].

Згідно із цією постановою особам пенсійного віку з 01.07.2021 року виплачується щомісячна доплата у розмірі 2000 грн. і тим самим поетапно зменшення диспропорцій в розмірах пенсій, призначених військовослужбовцям, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ (міліції), поліцейським та деяким іншим особам. Зазначені процедури вичерпно мали б бути врегульовані у прикінцевих положеннях Закону України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб”.

Висновки. Пенсійне забезпечення звільнених з військової служби та осіб, прирівняних до них є складовою не лише системи соціального захисту, а й національної безпеки України. Чіткість, вичерпність, повнота, несуперечливість, нехаотична зміна законодавства у цій сфері відносин сприятиме підвищенню, в т.ч. й престижності проходження служби, усунення додаткових бар'єрів у механізмі реалізації цими особами чи членами їхніх сімей свого права на пенсію. Законодавство про пенсійне забезпечення військовослужбовців та інших категорій службовців, прирівняних до них, потребує об'єднання всіх матеріальних та процедурних норм у єдиному Законі України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб”. Важливою також є гарантія заборони врегулювання питань, які повинні бути визначені у законі підзаконними нормативно-правовими актами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендації Парламентських слухань на тему: “Про стан та перспективи розвитку Воєнної організації та сектору безпеки України”: Постанова Верховної Ради України від 5 липня 2012 р. № 5086-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5086-17?find=1&text=пенс#w1_1 (дата звернення: 27.02.2023).
2. Рекомендації Парламентських слухань на тему: “Обороздатність України у XXI столітті: виклики, загрози та шляхи їх подолання”: Постанова Верховної Ради України від 12 серпня 2014 р. № 1639-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1639-18?find=1&text=пенс#w1_1 (дата звернення: 27.02.2023).
3. Мельник К.Ю. До проблеми реформування пенсійного забезпечення у сучасних умовах. *Юридична наука і практика: виклики часу*: матер. V міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 12 березня 2015 р. Київ, 2015. Т. 2. С. 232–235.
4. Кісіль О.Ю. Окремі проблеми правової регламентації пенсійного забезпечення поліцейських в Україні. *Сфера дії трудового права та права соціального забезпечення*: матер. V всеукр. наук.-практ. конф., м. Харків, 28 жовтня 2016 р. Харків: ХНУВС, 2016. С. 417–421.
5. Поліщук С.Л. Правове регулювання пенсійного забезпечення військовослужбовців в Україні. *Юридична наука*. 2012. № 5. С. 165–172.
6. Радченко Я.М. Правове регулювання пенсійного забезпечення військовослужбовців крізь призму застосування міжнародних актів. *Публічне управління і адміністрування в Україні*. 2020. № 19. С. 110–113.
7. Шкуропацький О.І., Артюшенко О. Уніфікація законодавства соціального захисту військовослужбовців Збройних сил України та прирівняних до них осіб. *Вісник Харківського національного університету В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2021. № 31. С. 61–65.
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 27.02.2023).
9. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення: 27.02.2023).
10. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#n176> (дата звернення: 27.02.2023).
11. Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ і деяких інших осіб та їх соціальний захист: Закон

України від 24 березня 1998 р. № 203/98-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203/98-vr#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

12. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб : Закон України від 9 квітня 1992 р. № 2262-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

13. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

14. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

15. Про Бюро економічної безпеки : Закон України від 28 січня 2021 р. № 1150-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/493950_673424 (дата звернення: 27.02.2023).

16. Про Національну гвардію України : Закон України від 13 березня 2014 р. № 876-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

17. Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей : Закон України від 15 червня 2004 р. № 1763-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1763-15#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

18. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12?find=1&text=пенс#w1_4 (дата звернення: 27.02.2023).

19. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1788-12#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

20. Постанова Верховного Суду від 2 квітня 2020 р. у справі №185/4140/17 / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88556285> (дата звернення: 27.02.2023).

21. Постанова Верховного Суду від 30 липня 2019 р. у справі № 346/1454/17 / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83356620> (дата звернення: 27.02.2023).

22. Радченко Я.М. Державне регулювання системи пенсійного забезпечення військовослужбовців в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управл. : 25.00.02 «Механізми державного управління» ; Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2021. 21 с.

23. Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3668-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3668-17#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

24. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 24 грудня 2015 р. № 911-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/911-19#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

25. Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2016у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб" від 20 грудня 2016 р. у справі № 1-38/2016 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-16#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

26. Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 р. № 704 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

27. Про порядок обчислення виступи років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам, які мають право на пенсію відповідно до Закону України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб", крім військовослужбовців строкової служби і членів їх сімей та прирівняних до них осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393-92-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

28. Порядок виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України та деяким іншим особам : Наказ Міністерства оборони України від 7 червня 2018 р. № 260 / Міністерство оборони України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0745-18?find=1&text=пенс#w1_12 (дата звернення: 27.02.2023).

29. Положення про організацію в Міністерстві оборони України роботи з обчислення виступи років для призначення пенсій військовослужбовцям і забезпечення соціальними виплатами осіб, звільнених з військової служби у Збройних Силах України, та членів їх сімей : Наказ Міністерства оборони України від 14 серпня 2014 р. № 530 / Міністерство оборони України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1294-14#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

30. Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб" : Постанова Правління Пенсійного Фонду України від 30 січня 2007 р. № 3-1 / Пенсійний Фонд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0135-07#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

31. Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2018 р. № 103 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-pererahunok-pensij-osobam-yaki-zvilneni-z-vijskovoyi-sluzhbi-ta-deyakim-inshim-kategoriyam-osib> (дата звернення: 27.02.2023).

32. Порядок проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб" : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 р. № 45 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45-2008-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

33. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 1 грудня 2019 р. у справі № 826/3858/18 / Окружний адміністративний суд міста Києва. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79199205> (дата звернення: 27.02.2023).

34. Про додатковий соціальний захист окремих категорій осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 липня 2021 р. № 713 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/713-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.02.2023).

THE CURRENT STATE IN LEGAL PROVISION OF SOCIAL PROTECTION OF COMBATANTS

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ

**Chuban V.S., PhD in Economics, Associate Professor,
Associate Professor at the Civil Defence Management Department
Cherkasy Institute of Fire Safety named after the Heroes of Chornobyl
National University of Civil Defence of Ukraine**

**Pasynchuk K.M., PhD in Education,
Associate Professor at the Civil Defence Management Department
Cherkasy Institute of Fire Safety named after the Heroes of Chornobyl
National University of Civil Defence of Ukraine**

**Kuprikova S.V., PhD in Education, Master in Law, Associate Professor,
Head of Theory and Practice of Translation and Foreign Languages Department
Rauf Ablyazov East European University**

The article deals with the legal acts on social protection of combatants. The current legal acts regulating social relations in the field of combatants' social protection are summarized. The authors identify the main range of issues that require further legislative regulation of social protection of combatants.

It is emphasized that the Constitution of Ukraine states in importance for the State to support and pay special attention to combatants and their families, which is fully consistent with international and European social security provisions enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, the European Social Charter and other international documents.

Blocks in the system of legislative acts of Ukraine that directly or indirectly relate to the social protection of combatants have been identified. The financial basis for social protection of combatants is provided by the Budget Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On the State Budget of Ukraine for 2023". The funds planned for this purpose are financed under programs managed by central and local executive authorities.

The relevance of developing military medical rehabilitation and the appropriate infrastructure have been proved, given the fact that the rapidly increasing number of disabilities caused by the hostilities in Ukraine. In such circumstances, there is a need to increase investments by the state and local governments in the development of modern rehabilitation infrastructure and to attract investments from other entities in this important area. The problem raised in this article is an important stage in the development of a new social insurance system. A principal area for further improvement of the regulatory framework is the construction of a mechanism for providing assistance and joint responsibility of the state and local authorities for life insurance of their residents from among combatants.

Key words: social protection, combatant, regulatory and legal support, social guarantees.

В статті розглянуті нормативно-правові акти з забезпечення соціального захисту учасників бойових дій. Узагальнено чинні нормативно-правові акти, що регулюють суспільні відносини у сфері соціального захисту учасників бойових дій. Визначено основне коло питань, які потребують подальшого законодавчого регулювання соціального захисту учасників бойових дій.

Наголошено, що в Конституції України зазначено про важливість підтримки та особливої уваги держави до учасників бойових дій, членів їхніх сімей, що повністю узгоджується з міжнародними і європейськими положеннями соціального забезпечення, закріпленими у Загальній декларації прав людини, Європейській соціальній хартії та інших міжнародних документах.

Визначено блоки у системі законодавчих актів України, що прямо чи опосередковано стосуються сфери соціального захисту учасників бойових дій. Фінансова основа соціального захисту учасників бойових дій забезпечується Бюджетним кодексом України та Законом України «Про Державний бюджет України на 2023 рік». Фінансування запланованих для цієї мети коштів здійснюється за програмами, розпорядниками яких є центральні та місцеві органи виконавчої влади.

Довели актуальність розвитку військово-медичної реабілітації та відповідної інфраструктури, враховуючи те, що швидкими темпами зростає інвалідність унаслідок військових дій в Україні. За таких обставин виникає потреба посилення інвестицій держави, місцевого самоврядування у розвиток сучасної реабілітаційної інфраструктури, залучення інвестицій інших суб'єктів у цю важливу сферу. Проблема, порушена у статті, це важливий етап у розробці нової системи соціального страхування. Важливим напрямом для подальшого удосконалення нормативно-правової бази є побудова механізму з надання допомоги та спільної відповідальності держави та місцевих органів влади щодо страхування життя своїх жителів з числа учасників бойових дій.

Ключові слова: соціальний захист, учасник бойових дій, нормативно-правове забезпечення, соціальні гарантії.

Statement of the problem. At present it is extremely important for Ukrainian scholars to monitor the impact of the war on the social protection system in the country, in particular, the social protection of combatants. In our opinion, this work should record the most important decisions and events in the social sphere and outline the main challenges.

That is, there are many problematic issues, but we aim to consider the legal acts on social protection of combatants.

State of the research. Proper social protection creates incentives to participate in repelling and deterring the armed aggression of the Russian Federation and overcoming its consequences, affects the level of social protection of combatants and creates the right conditions to ensure a decent standard of living, health, education, work, etc. However, despite

the fact that Russia's war against Ukraine has been going on for many years, the legal regulation of social protection of combatants is still being formed and improved. Therefore, today the topic of this article is quite relevant.

The theoretical and methodological foundations of the study of social protection issues were made by Ukrainian scholars such as S. Berezina, O. Zhuk, O. Kyrylenko, E. Libanova, T. Kryshchal, M. Malyovanyi, O. Nasibova, N. Telichko, M. Yuriy. As part of the study of social protection of combatants in Ukraine, certain aspects have been investigated by such scholars as: V. Bashtannyk, T. Bezverhnyuk, P. Vitko, V. Volianskyi, N. Hnydiuk, V. Diulina, V. Kozakov, M. Pylypchuk, K. Spyska, S. Chukut, I. Shpektorenko and others.

However, despite the considerable number of scientific works, the issue of scientific research on improving the legal regulation of social protection of combatants in Ukraine requires further study.

Summary of the main research material. It would seem that Ukraine has been defending its territorial integrity since 2014, and the issue of the status of Ukrainian citizens who took up arms to participate in repelling and deterring the armed aggression of the Russian Federation should be settled, but in reality, this is not entirely true.

The main legal documents regulating this issue are the Law of Ukraine No. 3551-XII "On the Status of War Veterans, Guarantees of their Social Protection", the Procedure for granting and depriving of combatant status to persons who defended the independence, sovereignty and territorial integrity of Ukraine and directly participated in the anti-terrorist operation, ensuring its conduct or in the implementation of measures to ensure national security and defense, repulsing and deterring the armed aggression of the Russian Federation in Donetsk and Luhansk regions, and the Law of Ukraine No. 3551-XII "On the Status of War Veterans, Guarantees of their Social Protection".

As it turned out, these legal acts do not provide for a procedure for granting the status of "combatant" to persons who stood up to defend the sovereignty of the state in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine. They refer to persons who may be granted the status of combatants who joined the Armed Forces of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the National Police, the National Guard of Ukraine, the Security Service of Ukraine and other formations and took direct part in the anti-terrorist operation, ensuring its conduct or in the implementation of measures to ensure national security and defense, repulse and deter the armed aggression of the Russian Federation in Donetsk and Luhansk regions, and ensuring their implementation.

That is, the circle of persons in which formations they were to serve and in which administrative-territorial units they were to serve was clearly defined.

Therefore, in order to adapt the Laws of Ukraine to the realities of today, the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine by October 21, 2022, No. 1193 amended the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine by August 20, 2014, No. 413 (hereinafter – the Resolution by August 20, 2014, No. 413) [9].

Based on the above, we will use the following terms and definitions as terminological concepts and definitions combatants are the following:

– servicemen (reservists, persons liable for military service, volunteers of the Territorial Defence Forces) of the Armed Forces, the National Guard, the Security Service of Ukraine, the Foreign Intelligence Service, the State Border Guard Service, the State Special Transport Service, servicemen of military prosecutors' offices, rank and file and senior officers of the operational support units of the SFS anti-terrorist operation zones police officers, rank-and-file and senior officers, servicemen of the Ministry of Internal Affairs, the State Protection Department, the State Special Communications Service, the State Emergency Service, the State Criminal Executive Service, the Judicial Protection Service, and other military formations formed in accordance with the laws of Ukraine that defended independence, sovereignty and territorial integrity of Ukraine and took direct part in the anti-terrorist operation, ensuring its implementation, being directly in the areas of the anti-terrorist operation during its implementation, in the implementation of measures to ensure national security and defence, repulsion and deterrence of the armed aggression of the Russian Federation in Donetsk and Luhansk regions, ensuring their implementation, being directly in the areas and during the implementation of these measures, in measures necessary to ensure the defense of

Ukraine, protection of the security of the population and the interests of the state in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine [9];

– persons who, as part of volunteer formations formed or self-organized to protect the independence, sovereignty and territorial integrity of Ukraine, directly participated in the anti-terrorist operation, being directly in the areas of the anti-terrorist operation during its conduct, provided that such volunteer formations, according to the list determined by the Anti-Terrorist Center at the SSU and the General Staff of the Armed Forces, were later included in the Armed Forces, the Ministry of Internal Affairs, the National Police, the National Guard, and other military formations and law enforcement agencies established in accordance with the laws of Ukraine [9];

– persons who, in the period prior to the entry into force of the Law of Ukraine "On Peculiarities of the State Policy on Ensuring the State Sovereignty of Ukraine in the Temporarily Occupied Territories in Donetsk and Luhansk Regions", as part of volunteer formations formed or self-organized to protect the independence, sovereignty and territorial integrity of Ukraine, directly participated in the anti-terrorist operation, being directly in the areas of the anti-terrorist operation during the period of its conduct for at least 30 calendar days, including by the total number of days spent in the areas of its conduct, in cooperation with the Armed Forces, the Ministry of Internal Affairs, the National Police, the National Guard, the Security Service of Ukraine and other military formations and law enforcement agencies established in accordance with the laws of Ukraine [9].

The basis of any legal relationship is the norms and provisions of the law. The peculiarities and specifics of social protection of combatants are due to the fact that combatants have the right to meet their social needs and guarantees of social protection, which are regulated by special legislation.

According to their legal force, the legal acts in the field of social protection of combatants are divided into laws and bylaws (Decrees of the President of Ukraine, resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, etc.)

The Constitution of Ukraine is the main law that defines the general principles of regulation of social protection of combatants. In particular, the guarantees of social protection of this category of persons are defined in Article 17, which declares that "the state provides social protection of citizens of Ukraine who serve in the Armed Forces of Ukraine and other military formations, as well as members of their families" [7]. This provision of the Constitution of Ukraine is the basis for other legislative acts on social protection of combatants, which specify and regulate in more detail various aspects of social protection of this category of citizens.

In fact, the Constitution of Ukraine refers to the importance of support and special attention of the state to a certain category of persons and their families, which is fully consistent with international and European provisions of social security enshrined in the Universal Declaration of Human Rights [5], the European Social Charter [3] and other international documents.

A subgroup of legal acts can also include codified legislative acts that regulate relations in various spheres of public life and contain relevant norms that regulate certain elements of social protection in the area under study, in particular, the provisions of the Tax Code of Ukraine (on granting tax benefits to combatants) [8], the Housing Code of Ukraine (on obtaining housing for combatants) [4] and the Land Code of Ukraine (on allocating land plots to combatants) [6].

The Law of Ukraine "On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection" is one of the key laws in this area and reflects, in particular, the system of state guarantees in Ukraine. The status of a combat participant entitles a person to various benefits and assistance [1].

For example, the Law of Ukraine “On the Status of War Veterans, Guarantees of their Social Protection” enshrines a rather extensive list of benefits, social services and allowances for combatants (more than twenty). In our opinion, the most important ones are: free receipt of medicines, pharmaceuticals, immunobiological drugs, and medical supplies; payment of temporary disability benefits in the amount of 100 percent of the average salary, regardless of length of service; priority right to retain employment in case of reduction in the number of employees; priority provision of housing and land plots for personal construction, gardening, and horticulture, repair of houses and apartments of such citizens and provision of fuel. The same law also laid down the legal basis for the implementation of social partnership in the field of protection of the social rights of combatants.

The Law of Ukraine “On Social and Legal Protection of Servicemen and Members of their Families” [14] establishes a unified system of social and legal protection of servicemen and members of their families, and guarantees favorable conditions for the realization of their constitutional duty to protect the Motherland in the economic, social and political spheres. In particular, paragraph 2 of Article 15 of this Law provided for the accrual of a one-time financial allowance to mobilized servicemen, which should be paid on the day of demobilization. This Law also provides for the right to a one-time financial assistance in case of death of a serviceman or loss of disability. It is worth noting that the amount of the allowance does not depend on the military rank, salary and length of service of the serviceman.

An important block in the system of legislative acts is a number of laws of Ukraine that directly or indirectly relate to the social protection of combatants, in particular, the Law on Rehabilitation of Persons with Disabilities in Ukraine [13] and the Law on the Fundamentals of Social Protection of Persons with Disabilities in Ukraine [12], the provisions of which are consistent with international documents in this area.

The financial basis for social protection of combatants is provided by the Budget Code of Ukraine [1] and the Law of Ukraine “On the State Budget of Ukraine for 2023” [10]. Funds planned for this purpose are financed under programs managed by central and local executive authorities.

According to some domestic and international experts, certain provisions of the above laws remain declarative today. First of all, the approaches and methods to observance and realization of the constitutional rights of persons with disabilities, including those resulting from war (to which combatants are equated), need to be changed; urgent problems of this category of persons need to be addressed, including: accessibility of services, equal opportunities, including taking into account their individual needs, and the issues of employment and inclusion in the full life of society [16].

It should be emphasized that the legislator has provided for the receipt of state social assistance for persons with disabilities resulting from a number of external circumstances, including in connection with professional activities. In the context of the topic under study, it should be noted that the Law of Ukraine “On the Status of Veterans of Military Service, Veterans of Internal Affairs, Veterans of the National Police and Some Other Persons and Their Social Protection” establishes that such veterans are “persons with disabilities of groups I and II, whose disability occurred as a result of injury, contusion, mutilation or disease related to the performance of military service, service in the military reserve during direct participation in the anti-terrorist operation, in the implementation of measures to ensure national security and defence, repulse and deter the armed aggression of the Russian Federation in Donetsk and Luhansk regions, being directly in the areas and during the implementation of these measures, or in the performance of official duties to protect public order, fight crime and eliminate the consequences of emergencies” [15].

As you know, the temporary occupation of a part of Ukraine’s territory by an external aggressor has resulted in, among other things, the loss of part of the rehabilitation infrastructure. At the same time, the development of military medical rehabilitation and related infrastructure is becoming increasingly important in Ukraine, given the rapidly growing number of disabilities caused by the hostilities in Ukraine. In such circumstances, there is a need to increase investments by the state and local governments in the development of modern rehabilitation infrastructure and to attract investments from other entities in this important area.

Social insurance is particularly relevant for combatants, given the known risks associated with their participation in the war.

An important area for further improvement of the regulatory framework is to build a mechanism to provide assistance and joint responsibility of the state and local authorities for life insurance of their residents who are combatants. Undoubtedly, this requires a scientifically based calculation of the number of financial resources in the budgets of the respective level. However, there are already precedents in Ukraine when not private insurance companies conclude contracts for life insurance of military personnel (actual and/or potential combatants), but local authorities introduce elements of the so-called municipal insurance for this category of persons.

We agree with the opinion of K. Spytska that the following laws should be included in the subgroup of legal normative legal acts in the field of social protection of combatants in Ukraine: “On State Social Assistance to Persons Not entitled to a Pension and Persons with Disabilities”, “On State Social Standards and State Social Guarantees”, “On Housing and Communal Services”, “Fundamentals of Ukrainian Legislation on Health Care”, etc. Regarding the guarantees of pension provision for combatants, the main norms and provisions are contained in the Laws of Ukraine “On Compulsory State Pension Insurance” and “On Pension Provision for Persons Discharged from Military Service and Some other Persons” [16].

Subordinate legal acts in the field of social protection of combatants in Ukraine include decisions of the President of Ukraine, central and regional executive authorities, as well as local self-government bodies.

The category of bylaws and regulations in the field of social protection of combatants in Ukraine also includes a list of decisions adopted by the Government to improve the social protection of combatants, such as: “On Approval of the Procedure for Granting the Status of a War Disabled Person to Persons who Sustained Disability as a Result of Wounding, Contusion or Injury Sustained During Direct Participation in the Anti-Terrorist Operation or Ensuring its Conduct” [11], “Some Issues of Payment of a One-time Financial Assistance in 2022 Provided for by the Laws of Ukraine “On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection” and “On Victims of Nazi Persecution” [2], etc.

In general, the results of the analysis of legal acts, including sectoral ones, show that the state has formed a normatively regulated system of social protection of combatants. Among the achievements of recent years in the field of state regulation of social protection of combatants, in our opinion, the most significant are the following.

Firstly, it is the possibility of receiving financial compensation for the purchase of housing by combatants and their families. Secondly, the issue of obtaining the status of combatant among volunteers, which is supported by the desire of public authorities to relieve social tension (prevent its occurrence) among members of volunteer formations who were not included in military formations or law enforcement agencies regulated by law and did not receive social benefits and state guarantees. Thirdly, the Government adopted the State program for physical, medical, psychological rehabilitation

and social and professional rehabilitation of ATO participants and persons who participated in the implementation of measures to ensure national security and defense, repulse and deter the armed aggression of the Russian Federation in Donetsk and Luhansk Regions, and ensure their implementation, for the period up to 2022 [16]. Its significance is enhanced by its targeted nature and the inclusion of a set of measures to support the moral and psychological state, addressing urgent issues of medical, psychological, physical, professional, physical culture and sports rehabilitation.

In the course of the analysis of the regulatory mechanism of the State regulation of social protection of combatants, the authors identify a number of problematic issues that are outside the regulatory framework, in particular, in relation to missing persons and prisoners of war – combatants, and the lack of generally accepted standards (protocols) for social and psychological rehabilitation of combatants. In order to minimize cases of violation of the rights of this category of persons who purchase housing by investing in housing construction projects, the developer's liability for violations of the commissioning of real estate and the provision of documents on the ownership of housing upon completion of construction needs to be regulated.

A serious drawback of the existing system of privileges for combatants is the situation in which most of the available benefits are compensatory rather than motivational. Accordingly, the existing system of benefits is not able to ensure a decent standard of living for combatants. That is why the formation of a system of privileges for this category of citizens requires a fundamentally different approach that will create conditions for their adaptation to peaceful life, acquisition of competencies and skills necessary for successful self-realization.

The need to legislate and expand the activities of volunteer organizations also remains relevant. There is an urgent need to improve legislation to create the conditions necessary for the rehabilitation and social adaptation of combatants at the level of central and local government, with the involvement of business, volunteer, public and international organizations.

According to the current regulations, upon completion of service in the Armed Forces, military personnel become civilians and, as a result, lose the right to receive care in military hospitals. In this regard, it is important to provide

demobilized servicemen with the opportunity to treat post-traumatic syndromes and other diseases that arose as a result of military service in military hospitals, not in civilian hospitals, where they can receive specific, highly qualified care even after completing their military service.

In order to improve the regulatory and legal mechanisms of public administration in the field of social protection of combatants, it is important to involve civic and veteran organizations, trade unions, and other parties to social partnership in the lawmaking process. As practice shows, their members are well aware of all the problematic issues of social protection of combatants and are ready to offer their own constructive approaches to solving them.

Undoubtedly, the sphere of social protection of combatants is developing dynamically and needs to be improved, studying foreign best practices and ways to implement them in practice and in Ukraine.

Conclusions. In the framework of the analysis of the legal framework for social protection of combatants in Ukraine, the legal acts have been systematized and their classification by legal force (legal acts, by-laws) have been proposed. The author highlighted the achievements of recent years in the field of legal regulation of social protection of combatants in Ukraine, in particular, the regulation of the status of volunteers, the possibility of monetary compensation for the purchase of housing, the adoption by the government of state programs aimed at physical, medical, psychological rehabilitation and social and professional rehabilitation of combatants until 2022. A number of problematic issues that are outside the legal framework, in particular, regarding missing persons and prisoners of war who are combatants, and the lack of generally accepted standards (protocols) for the social and psychological rehabilitation of combatants have been identified and fixed.

The need to expand the possibilities of providing additional social guarantees to combatants at the level of united territorial communities has been proved. These may include measures aimed at financial, social, legal, and psychological support for citizens who are in or sent to the combat zone and their families; solving problems of material and household support for people who participated in combat operations, as well as family members of those killed during the war, providing all types of assistance to combatants, and social support for their families.

REFERENCES

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 05.01.2023)
2. Деякі питання виплати у 2022 році разової грошової допомоги, передбаченої Законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і «Про жертви нацистських переслідувань»: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.05.2022 № 540. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.02.2023)
3. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 25.01.2023)
4. Житловий Кодекс України від 30.06.1983 № 5464-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text> (дата звернення: 30.01.2023)
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 22.01.2023)
6. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 30.01.2023)
7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-BP. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.01.2023)
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 29.01.2023)
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2022 р. №1193 Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 413. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1193-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 19.01.2023)
10. Про Державний бюджет України на 2022 рік: Закон України від 02.12.2021 № 1928-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text> (дата звернення: 03.02.2023)
11. Про затвердження Порядку надання статусу інваліда війни особам, які отримали інвалідність внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.09.2015 № 685. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.02.2023)
12. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text> (дата звернення: 05.01.2023)

13. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 06.10.2005 № 2961-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15#Text> (дата звернення: 04.02.2023)

14. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 01.02.2023)

15. Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист: Закон України від 24.03.1998 № 203/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 29.01.2023)

16. Спицька К. Правові засади соціального захисту учасників бойових дій в Україні. *Юридичний вісник* №2 (2022). URL: <http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/2336> (дата звернення: 20.01.2023)

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/63>

ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРНІ РИСИ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЛІСИ

THE CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF THE RIGHT TO PRIVATE OWNERSHIP OF FORESTS IN UKRAINE

Барабаш А.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Присяжний В.В., студент III курсу юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

У статті досліджується поняття права приватної власності на ліси в Україні та його характерні ознаки. Аналізуючи легітимне визначення лісу, автори відзначають, що ліс є природним комплексом, тобто, системою окремих, але взаємопов'язаних природних об'єктів. В статті наголошується на взаємодії цього природного комплексу з ґрунтом, землею, тваринним світом, повітрям і кліматом. Взаємодія лісу з ґрунтом, землею, тваринним світом проявляється в законодавчих актах. Автори звертають увагу, що взаємозв'язок лісу з атмосферним повітрям не проявляється ні в нормах Лісового кодексу України, ні в нормах ЗУ «Про охорону атмосферного повітря».

Зміст права приватної власності на ліс складається з трьох складових: право володіння, право користування і право розпорядження. Право володіння лісом проявляється виключно в господарському пануванні над ним. Право користування приватним лісом може проявлятися у двох формах: право споруджувати в установленому порядку виробничі та інші будівлі й споруди, необхідні для ведення лісового господарства, та право використання лісових ресурсів. Автори статті відмічають, що постійні лісокористувачі мають ширше коло прав у сфері користування, а ніж його приватні власники. Громадяни і юридичні особи, які є приватними власниками лісів, мають право продавати, міняти, дарувати земельну лісову ділянку або добровільно відмовитись від права власності на земельну лісову ділянку на користь держави або територіальної громади.

Незважаючи на законодавче визнання права приватної власності на ліси в Україні, таке право істотно обмежене. Право приватної власності на ліси обмежене за суб'єктним складом, за об'єктним складом та за видами використання. Своєрідним обмеженням права приватної власності на ліси є повноваження органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері викупу земельних лісових ділянок для суспільних потреб. Щодо земельної лісової ділянки може бути встановлений лісовий сервітут, який також є обмеженням прав приватного власника у сфері користування лісом.

Ключові слова: ліс, природний комплекс, право приватної власності, правомочність, право володіння, право користування, право розпорядження, обмеження права власності.

The article explores the concept of private ownership of forests in Ukraine and its characteristic features. Analyzing the legitimate definition of a forest, the authors note that a forest is a natural complex, that is, a system of individual but interconnected natural objects. The article emphasizes the interaction of this natural complex with the soil, land, animal world, air, and climate. The interaction of the forest with the soil, land, and wildlife is manifested in regulations. The authors note that the relationship between the forest and the atmospheric air is not reflected in either the norms of the Ukrainian Forest Code or the norms of the Law «On the Protection of Atmospheric Air».

The content of the right to private ownership of a forest consists of three components: the right of ownership, the right of use, and the right of disposal. The right of ownership of a forest is manifested exclusively in the economic control over it. The right of use private forest can be manifested in two forms: the right to construct production and other buildings and structures necessary for forestry, and the right to use forest resources. The authors of the article note that permanent forest users have a wider range of rights in the field of use than private owners. Citizens and legal entities who are private forest owners have the right to sell, exchange, donate a forest land plot, or voluntarily relinquish ownership of a forest land plot to the state or territorial community.

Despite the legislative recognition of the right to private ownership of forests in Ukraine, such right is significantly limited. The right to private ownership of forests is limited by the subject composition, the object composition, and the types of use. An important limitation of the right to private ownership of forests is the authority of the executive and local self-government bodies in the field of purchasing land forest plots for public needs. As for a land forest plot, a forest easement may be established, which is also a limitation of the private owner's rights in the use of the forest.

Key words: forest, natural complex, private property right, legitimacy, right of ownership, right of use, right of disposal, restriction of property rights.

Актуальність дослідження. Згідно з ч. 1 ст. 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу [1]. Серед них ліс є одним з найважливіших природних комплексів у світі. Він виконує численну кількість функцій - регулює рівень кисню в повітрі, комплексно впливає на клімат, запобігає ерозії ґрунтів. В Україні вже майже 30 років встановлено можливість перебування лісів

у приватній власності фізичних або юридичних осіб. Водночас ліси вважаються національним багатством українського народу та охороняються державою відповідно до законодавства.

Право приватної власності на ліси в Україні має свої особливі риси, які не досить чітко закріплені в національних нормативно-правових актах. Особи можуть використовувати ці прогалини задля власного збагачення, що в окремих випадках призводить до виснаження цього природного комплексу чи до його знищення. Незаконні вирубки лісів обумовлюють зникнення цілих екосистем,

оскільки будь-який природний ресурс, хоча і є самостійним об'єктом права власності, проте нерозривно пов'язаний з навколишнім природним середовищем та комплексно впливає на його стан. Звідси виникає необхідність виокремлення характерних для права приватної власності на ліси ознак задля чіткої регламентації відповідних суспільних відносин.

Стан опрацювання проблеми. В умовах реформування законодавства у сфері лісового господарства в науковій літературі приділяється мало уваги характеристиці права приватної власності на ліси в Україні. Дослідженням різноманітних аспектів права приватної власності, в тому числі щодо природних об'єктів та комплексів, займалися В.С. Олійник, С.А. Кізлов, К.А. Рябець, Н.Г. Юрчишин, В.П. Непийвода, П.Ф. Кулинич, В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова, У.М. Пляцко та інші вчені-правники.

Формулювання цілей статті. Метою цієї статті є правовий аналіз поняття та характерних ознак права приватної власності на ліси в Україні за допомогою чинного законодавства й теоретичних досліджень вітчизняних вчених.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ст. 1 Лісового кодексу України (далі – ЛК) ліс – тип природних комплексів (екосистема), у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище [2]. Таке визначення підтверджує думку про ліс як цілісну систему, обумовлену особливостями його правового регулювання.

З легітимного визначення лісу слідує, що ліс є *природним комплексом* (від латинського *complexus* – зв'язок), тобто, системою окремих, але взаємопов'язаних природних об'єктів. Ліс складається з таких природних об'єктів, як дерева, чагарники, трав'яна рослинність, тваринний світ, ґрунт.

Особливістю лісу, що дозволяє відмежувати його від дерев, які ростуть окремо на відкритому просторі, є те, що ліс складається з великої кількості дерев, чагарників і трав'яної рослинності. У лісі гілки та крони окремих дерев дотикаються, перекриваються та впливають на ріст чагарників, трав'яної рослинності і склад органічних речовин в ґрунті.

Згідно визначення ст. 1 Лісового кодексу України, природний комплекс «ліс» складається з дерев, чагарників, трав'яної рослинності, тваринного світу, ґрунту та *інших природних компонентів*. До інших природних компонентів лісу слід віднести атмосферне повітря.

Не є складовою лісу, але тісно пов'язаний з лісом такий природний об'єкт як клімат. Клімат – це багаторічний режим погоди, характерний для певної місцевості. На сьогодні, зміна клімату на планеті є колосальною проблемою світового масштабу. Саме ліси здатні запобігати або сповільнювати процес підвищення середньорічної температури на Землі.

Про ліс як унікальний природний комплекс, уособлення зв'язків між різноманітними природними компонентами неодноразово зазначали вчені у галузі лісознавства. Так, на думку Олійника В.С. деревна рослинність лісу істотно впливає на навколишнє середовище: ґрунтові умови, світловий і тепловий режим, вологість повітря, циркуляцію повітряних мас. Важко переоцінити клімато-регулювальне, ґрунтозахисне та водоохоронне значення лісів [3, с. 19].

Нас, як правників, цікавлять правові аспекти взаємодії лісу з природними об'єктами, які до нього входять. Взаємодія лісу з ґрунтом, землею проявляється в законодавстві. Згідно з положеннями Земельного кодексу та Лісового кодексу існує така правова категорія як землі лісогосподарського призначення. Правовий режим земель лісогосподарського призначення встановлений главою 11 Земель-

ного кодексу України, ст. 5 Лісового кодексу України. Правовий режим земельних лісових ділянок визначається главою 11 Лісового кодексу України.

Ліс є середовищем існування диких тварин. Аналізуючи співвідношення лісу і тваринного світу, необхідно звернутися до норм Закону України «Про тваринний світ». Згідно з ст. 37 зазначеного Закону до переліку заходів охорони тваринного світу відносяться охорона середовища існування, умов розмноження і шляхів міграції тварин; формування екологічної мережі, створення державних заповідників, заказників і визначення інших природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні [4]. Таким чином, проведення рубок головного користування, заготівля другорядних лісових матеріалів може здійснюватись за умови відсутності потенційної шкоди тваринному світу.

Взаємозв'язок лісу з атмосферним повітрям не проявляється ні в нормах Лісового кодексу України, ні в нормах ЗУ «Про охорону атмосферного повітря». Розділ III ЗУ «Про охорону атмосферного повітря» перераховує низку заходів щодо охорони атмосферного повітря, серед яких відсутня вказівка на лісорозведення чи відновлення лісів [5]. І це при тому, що ліс відіграє колосально важливе значення для перероблення вуглекислого газу на кисень.

Характеризуючи право приватної власності на ліси, насамперед, необхідно зазначити, що поняття права власності на природні ресурси вживається у двох значеннях: об'єктивному та суб'єктивному. Перше визначення передбачає, що це сукупність правових норм, які регулюють відносини власності на природні ресурси. В суб'єктивному розумінні це сукупність повноважень власника щодо володіння, користування та розпорядження природними ресурсами [6, с. 108]. Перше визначення виходить з точки зору законодавця, а друге формулюється як право особи. Право власності на природні ресурси досить чітко регулюється національним законодавством, що обумовлюється важливістю об'єктів та їх необхідністю для розвитку суспільства та держави. Група правових норм у сфері регулювання права власності на ліси створює інститут права власності на ліси.

В.П. Непийвода зазначає, що «Інститут права власності на лісові землі та ресурси (ліси) в сучасному розумінні являє собою сукупність встановлених і забезпечених державою правових норм, які покликані врегулювати суспільні взаємини щодо володіння, користування та розпорядження лісами» [7, с. 136].

Н.Г. Юрчишин, досліджуючи право приватної власності на ліси в Україні, стверджує, що даний інститут є складним і комплексним за своєю суттю; на структуру, сутність і характер інституту впливають норми лісового, земельного, екологічного, природоресурсного, цивільного законодавства, а також норми інших галузей права [8, с. 532]. Ми згодні з характеристикою Н.Г. Юрчишина, однак, вважаємо за необхідне пояснити найбільш суттєві відмінності класичного цивільно-правового інституту права приватної власності і міжгалузевого інституту права приватної власності на ліси.

Відповідно до ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Дане визначення характеризує право власності як абсолютне право особи. Власник на свій розсуд здійснює право власності щодо належного йому майна, а всі інші особи (фізичні особи, юридичні особи, держава) зобов'язані не перешкоджати власнику здійснювати його повноваження [9]. Однак, право власності в Україні обмежується, насамперед, нормами Конституції України. Згідно з ч. 7 ст. 41 Конституції України використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Вчені

неодноразово стверджували, що право власності потребує від держави не лише правового регулювання, але й обмежень в інтересах держави, суспільства. Так, Кізлов С.А. відзначає, що обмеження можуть встановлюватись як у загальних інтересах (держави, суспільства), так і в інтересах окремих, приватних. Основною метою обмеження права власності є здійснення балансу між інтересами суб'єктів – учасників правовідносин, які мають як приватний, так і публічний характер [10, с. 98].

В класичному цивілістичному розумінні суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи. Згідно з ч. 2 ст. 10 Лісового кодексу України суб'єктами права приватної власності на ліси є громадяни та юридичні особи України. Отже, перше обмеження за суб'єктом складом інституту права приватної власності на ліси – це *обмеження громадянством України*. Іноземні фізичні та юридичні особи не можуть набувати ліси на території України. В підтвердження нашої точки зору маємо ч. 2 ст. 13 ЛК: ліси, отримані у спадщину іноземними громадянами, особами без громадянства та іноземними юридичними особами, підлягають відчуженню протягом одного року.

Характеристику лісу як об'єкта права власності слід почати з підстав його набуття. У ст. 12 ЛК виділено наступні підстави набуття у приватну власність лісів та лісових ділянок:

- набуття безоплатно або за плату замкнених лісових ділянок загальною площею до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств;
- успадкування лісів згідно із законом;
- набуття у власність для лісорозведення земельних ділянок;
- самозаліснення набутих у власність у встановлено-му законом порядку земельних ділянок.

Коментування першої підстави набуття лісових ділянок у приватну власність викликає складнощі. На наш погляд, стверджуючи про угіддя «селянських, фермерських та інших господарств», законодавець має на увазі лише аграрних суб'єктів господарювання (виробників сільськогосподарської продукції). Звідси робимо висновок, що фізичні та юридичні особи, які не є виробниками сільськогосподарської продукції, не мають права набувати у власність земельні лісові ділянки.

Законодавчого визначення замкнених ділянок не існує, тому звернемося до юридичної науки. Кулинич П.Ф. вважає земельну ділянку замкненою, якщо лісові насадження на цій земельній ділянці відокремлені з усіх сторін від лісових насаджень, що ростуть на суміжних земельних ділянках, природними чи штучно створеними просіками, елементами рельєфу (схилами, водоймами та ін.) тощо [11, с. 19].

Зміст права приватної власності складається з трьох складових: право володіння, право користування і право розпорядження. За цивільно-правовою доктриною, право володіння – це право фактичного, фізичного та господарського панування особи над річчю, яке полягає у можливості особи безпосередньо тримати належну річ у себе [12, с. 424]. Володіння лісом, як і володіння будь-яким іншим природним комплексом чи об'єктом, можна охарактеризувати, як «безпосередньо тримати належну річ у себе». На наш погляд, право володіння лісом проявляється виключно в господарському пануванні над ним. Пояснити володіння лісом фізичною чи юридичною особою можна, застосувавши теорію володіння Колера, Ленеля, Салейля, які вбачають у володінні такий стан речі, при якому вона служить потребам свого власника [13, с. 12].

Право користування – це право на здобуття з речі її корисних властивостей, привласнення плодів та прибутків, що приносяться річчю. Відповідно до ст. 14 ЛК громадяни та юридичні особи, які є приватними власниками

лісів, мають лише два види права користування: право споруджувати в установленому порядку виробничі та інші будівлі й споруди, необхідні для ведення лісового господарства, та право використання лісових ресурсів. З Лісового кодексу України слідує, що використання лісових ресурсів може здійснюватися в порядку загального і спеціального використання (ст. 65 ЛКУ).

Характерно, що постійні лісокористувачі мають ширше коло прав, а ніж – власники. Згідно зі ст. 19 ЛК постійні лісокористувачі мають наступні права, яких не мають власники: право самостійно господарювати в лісах; виключне право на заготівлю деревини; право власності на заготовлену ними продукцію та доходи від її реалізації; право здійснювати відповідно до законодавства будівництво доріг, спорудження жилих будинків, виробничих та інших будівель і споруд, необхідних для ведення лісового господарства; право встановлювати ліміти на використання лісових ресурсів під час здійснення побічних лісових користувань у лісах на землях усіх категорій, якщо сумарна площа лісових ділянок таких лісокористувачів до 100 гектарів, крім територій природно-заповідного фонду та земель іншого природоохоронного призначення.

Звідси виникає цілком закономірне питання: яка причина того, що законодавець наділяє широким спектром прав не власників лісів, а постійних користувачів? На наш погляд, відповідь полягає в тому, що передача лісів у приватну власність є винятком із загального правила, згідно з яким ліси, як національна цінність, унікальний природний комплекс, повинні перебувати у власності держави або територіальної громади. Саме постійні користувачі – спеціалізовані державні лісгосподарські підприємства, інші державні підприємства, установи та організації, у яких створено спеціалізовані лісгосподарські підрозділи – є основними суб'єктами, які користуються лісом.

Право розпорядження – право власника визначити юридичну долю майна – встановити різні конкретні правовідносини з третіми особами з приводу майна, що йому належить, припинити чи обмежити своє право власності. Поширеним засобом здійснення власником своєї правомочності по розпорядженню є відчуження майна, що йому належить, під яким розуміється вчинення різного роду правочинів (продажу, дарування тощо) [12, с. 425]. Згідно зі ст. 14 ЛК громадяни і юридичні особи, які є приватними власниками лісів, мають право продавати або іншим шляхом відчужувати відповідно до закону земельну лісову ділянку. Норму можна тлумачити, як можливість приватних власників лісів продавати лісову земельну ділянку, міняти, дарувати її. Зі ст. 15 ЛК слідує, що приватні власники лісів мають право добровільно відмовитись від права власності на земельну лісову ділянку на користь держави або територіальної громади. На наш погляд, розпорядження земельної ділянки обмежується колом осіб, які мають право набути у власність земельну лісову ділянку. Тобто, відчуження земельної лісової ділянки може бути на користь громадян України або вітчизняних юридичних осіб, або держави, або територіальної громади. Відмова від права власності на земельну ділянку – це угода, яка за своєю суттю є даруванням, але може бути здійснена виключно на користь держави або територіальної громади.

Досліджуючи обмеження права приватної власності на ліси в Україні, слід звернути увагу і на вимоги Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності». Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та в порядку, визначених цим Законом, мають право викупу земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, для таких суспільних потреб як

ведення лісового господарства. Отже, у разі виникнення загальнодержавного інтересу або інтересів територіальної громади, земельна лісова ділянка може бути викуплена у приватного власника [14].

Згідно зі ст. 23 ЛК щодо земельної лісової ділянки можливе встановлення лісового сервітуту. Лісовий сервітут – це право на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною лісовою ділянкою. Кожна земельна ділянка має свої переваги і свої недоліки. Останні можуть бути пов'язані з віддаленістю ділянки від доріг чи інших комунікацій, водних об'єктів тощо. Недоліки земельної ділянки можна усунути, якщо шляхом встановлення сервітуту, власник панівної земельної ділянки отримає можливість користуватись обслуговуючою земельною ділянкою. Установлення лісового сервітуту не веде до позбавлення власника земельної лісової ділянки, щодо якої встановлений лісовий сервітут, права володіння, користування та розпоряджання нею (ч. 4 ст. 23 ЛК). Однак, встановлення сервітуту *обмежує* права власника обслуговуючої земельної ділянки.

Висновки. Ліс є природним комплексом, який складається з наступних природних об'єктів: дерева, чагарники, трав'яна рослинність, тваринний світ, ґрунт, атмосферне повітря. Взаємодія лісу з ґрунтом, землею, тваринним світом проявляється в законодавчих актах. Згідно з положеннями Земельного кодексу та Лісового кодексу

існує така правова категорія як землі лісогосподарського призначення. Правовий режим земель лісогосподарського призначення визначається як нормами Лісового кодексу, так і нормами Земельного кодексу. Відповідно до ст. 37 Закону України «Про тваринний світ» проведення рубок головного користування, заготівля другорядних лісових матеріалів може здійснюватись за умови відсутності потенційної шкоди тваринному світу. Взаємозв'язок лісу з атмосферним повітрям не проявляється ні в нормах Лісового кодексу України, ні в нормах ЗУ «Про охорону атмосферного повітря».

Незважаючи на можливість набуття фізичними та юридичними особами права приватної власності на ліси, це право суттєво обмежене. За суб'єктним складом право приватної власності на ліси обмежене належністю до громадянства України та до аграрних виробників; за об'єктом складом – обмежене замкнутістю земельної ділянки, розміром земельної ділянки. За змістом право приватної власності на ліси найбільш обмежене щодо права користування. Також є обмеженням права приватної власності на ліси визнання на законодавчому рівні права органів виконавчої влади та місцевого самоврядування викупити у приватного власника земельну ділянку для ведення лісового господарства. Встановлення щодо земельної лісової ділянки лісового сервітуту, також є своєрідним обмеженням права приватної власності на ліс.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.02.2023).
2. Лісовий кодекс України: Закон України від 21.01.1994 р. № 3852-XII. Дата оновлення: 10.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text> (дата звернення: 07.11.2023).
3. Олійник В.С. Лісознавство : курс лекцій / В.С. Олійник, Р.М. Вітер. Івано-Франківськ: Симфонія форте, 2011. 264 с.
4. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III. Дата оновлення: 08.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text> (дата звернення: 07.11.2023).
5. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16.10.1992 р. № 2707-XII. Дата оновлення: 03.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text> (дата звернення: 07.11.2023).
6. Рябець К.А. Екологічне право України: Навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2009. 438 с.
7. Непийвода В.П. Правове регулювання в галузі лісів. Доба утвердження підтриманого розвитку. Київ: НДІ приват. права і підприємництва, 2004. 339 с.
8. Юрчишин Н.Г. Поняття приватної власності на ліси в Україні: теоретичний та практичний аспект. *Актуальні проблеми держави і права*. 2016. № 60. С. 529–535.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 07.11.2023).
10. Кізлов С.А. Обмеження права власності в суспільних інтересах. *Юридичний вісник*. 2018. №4. С. 95-99.
11. Кулинич П.Ф. Права на лісові земельні ділянки за новим Лісовим кодексом України. *Земельне право України*. 2006. №6. С. 15–26.
12. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 1. 656 с.
13. Пляцко У.М. Правова природа володіння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 35 (2). Частина І. С. 11–14.
14. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17.11.2009 р. № 1559-VI. Дата оновлення: 10.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1559-17> (дата звернення: 07.11.2023).

ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ЗЕМЛЕУСТРОЮ ВІДПОВІДНО ДО ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ACTIVITIES IN THE FIELD OF LAND MANAGEMENT IN ACCORDANCE WITH LAND AND LABOR LEGISLATION

Бережницька Г.І., к.е.н., доцент,
доцент кафедри права

Львівський національний університет природокористування

Руданецька О.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

Львівський національний університет природокористування

Статтю присвячено аналізу правового регулювання діяльності у сфері землеустрою у земельному та трудовому законодавстві України.

Діяльність у сфері землеупорядкування виступає вагомим інститутом земельних відносин, що визначають практичну цінність природних ресурсів, аксіологічно спрямовує суспільні відносини в бік належної охорони та захисту землі як первинного національного багатства. Демократичність суспільного устрою, принципи верховенства права та Глобальні цілі сталого розвитку вимагають впровадження у землеупорядкувальну діяльність концепції та практики відповідального управління землею щодо передбачає врахування соціально-економічних, звичаєвих та екологічних факторів перед проектуванням та прийняття системи землеустрою.

Доведено міжкомплементарність галузевого регулювання діяльності у сфері землеупорядкування. В Україні ця сфера регулюється нормами і принципами земельного та трудового законодавства.

Аргументовано, що професійну діяльність у сфері землеупорядкування здійснює спеціаліст-землеупорядник. Згруповано функціональні трудові обов'язки спеціаліста землеупорядника: нормопроектна діяльність на локальному рівні щодо проектів рішень щодо землі; пропозиція щодо економічного фактору земельних правовідносин; організаційна (діяльність з приводу відчуження земельних ділянок та набуття їх у власність чи тимчасове користування); інформативна (доведення до громадськості, жителів територіальної громади про всі питання юридичнозначущого характеру, що пов'язані із землею); охоронна (здійснення контролю за використанням та охороною земель, додержанням землевласниками та землекористувачами земельного законодавства, встановленого режиму використання земельних ділянок відповідно до цільового призначення та умов надання); моніторингова (спостереження за станом земель); відновлювальна (реалізовує методологічні та практичні заходи щодо відновлення корисних властивостей земельних ділянок); наглядова (нагляд за освоєнням проектів землеустрою, будівництвом протиерозійних та інших об'єктів, що споруджуються з метою раціонального використання та охорони земель).

Ключові слова: діяльність у сфері землеупорядкування, земельні правовідносини, земельне законодавство, трудове законодавство, спеціаліст-землеупорядник.

The article is devoted to the analysis of the legal regulation of activities in the field of land management in the land and labor legislation of Ukraine.

Activities in the field of land management act as an important institution of land relations, which determine the practical value of natural resources, axiologically directs social relations in the direction of proper protection and protection of land as primary national wealth. The democracy of the social system, the principles of the rule of law and the Global Goals of Sustainable Development require the implementation of the concept and practice of responsible land management in land management activities, which involves taking into account socio-economic, customary and environmental factors before designing and adopting a land management system.

Intercomplementarity of branch regulation of activities in the field of land management has been proven. In Ukraine, this area is regulated by the norms and principles of land and labor legislation.

It is argued that professional activity in the field of land management is carried out by a land management specialist. The functional labor duties of a land surveyor specialist are grouped together: norm-projecting activity at the local level regarding draft decisions on land; proposal regarding the economic factor of land legal relations; organizational (activities regarding the alienation of land plots and their acquisition into ownership or temporary use); informative (informing the public, residents of the territorial community about all issues of a legally significant nature related to land); protective (control over the use and protection of land, compliance by landowners and land users with land legislation, the established regime for the use of land plots in accordance with the intended purpose and conditions of provision); monitoring (observation of land condition); restorative (implements methodological and practical measures to restore the useful properties of land plots); supervisory (supervision of the development of land management projects, construction of anti-erosion and other objects built for the purpose of rational use and protection of land).

Key words: activities in the field of land management, land legal relations, land legislation, labor legislation, land management specialist.

Постановка проблеми. Земля є основою функціонування агропромислового комплексу, фактором економічного добробуту національних держав, а в сучасних умовах земля є також предметом конфлікту через зростаючий попит на їжу, паливо, житло та природні ресурси. Управління відіграє важливу роль у прийнятті рішень щодо використання землі та доступу до неї, розвиток потенціалу землі, її раціональне використання має вирішальне значення. У сучасному суспільстві змінюється вплив землекористування, використання землі та розподілу прав на землю. Трансформаційні кризи екосистеми та природних цінностей і ресурсів мають часто фатальні наслідки і включають збільшення дефіциту землі, швидку урбанізацію та зростаючі небезпеки, через які все більша кількість людей перебуває під загрозою.

Питання належного управління у сфері землекористування має дуже суттєве значення враховуючи те, що сучасне суспільство і суб'єкти політичної системи віддають перевагу споживанню, а не піклуванню про сталість відповідних ресурсів. Земля як і інші природні ресурси можуть мати вичерпаний характер при надмірній експлуатованості, правове значення землеупорядкувальної діяльності полягає в тому, щоб з одного боку не допустити такої ситуації, а з іншого забезпечити ефективність земельної ресурсної бази як національного багатства.

Стан дослідження. Упорядкування ринку землі, удосконалення правового регулювання земельних правовідносин, аспекти права на працю в агропромисловому комплексі були предметом наукового інтересу представників різних галузей права, зокрема тут потрібно

відзначити доробки В.І. Андрейцева, Н.Р. Малишевої, Д.В. Бусуйок, Т.В. Лісової, О.О. Погрібного, Г.І. Чанишевої, М.В. Шульги, О.М. Ярошенка та інших провідних науковців.

Суттєві напрацювання у сфері ціннісного сприйняття земельних ресурсів як національного та світового блага розглядалися представниками іноземної школи права, зокрема W. Anseeuw, P.D. Ameyew, Borrelli P., W. Dachag, A. Pradhananga, M. Davenport, Lon H., Qu Y. та інші.

Проте питання діяльності у сфері упорядкування мають змінний характер, залежать від особливостей проведення адміністративної, земельної, муніципальної реформи у сфері децентралізації та загалом від політичної та правової ситуації у суспільстві. Тому з'являються нові аспекти, що потребують додаткового аналізу.

Метою статті є аналіз правового регулювання діяльності у сфері землеустрою у земельному та трудовому законодавстві України.

Виклад основних положень. Упорядкування земельних відносин нині має особливо актуальний характер і виступає викликом для правової сфери. Втручання в управління земельними ресурсами – це заходи, спрямовані на задоволення громадських та місцевих потреб людей у контексті землекористування, землеустрою, використання та управління природними ресурсами.

Землеустрій як наука та практика, пов'язана з концептуалізацією, проектуванням, впровадженням та оцінкою соціально-просторових втручань, з мета покращити якість життя та стійкість засобів до існування відповідальним, ефективним, консенсусним і розумним способом [1].

Сьогодні слід говорити про глобальну кризу сфері функціонування землі. Негативний вплив деградації земель, зокрема прискорених процесів ерозії ґрунту, спричинених вирубкою лісів, надмірним випасом худоби, неналежним обробітком ґрунту та нестійкими сільськогосподарськими методами, добре відомі [2]. Наслідки є серйозними не лише через деградацію земель, але й через втрату родючості та зовнішні впливи. Цей зростаючий тиск на землю вимагає багатофункціонального використання землі та відновлення деградованих земель, а в загальному аспекті – належної діяльності у сфері землеупорядкування.

Глобалізоване суспільство має суттєвий вплив на національну правову систему. Нині змінні характеристики у діяльності у сфері землеупорядкування можна розглядати як основну силу, що спонукає до трансформації сільських систем, і спричиняє прямі соціально-економічні та екологічні наслідки для сталого розвитку сільської місцевості, наприклад, призводить до втрати сільськогосподарських угідь і деградації ґрунту, впливаючи на біорізноманіття та здатність екосистем служити людські потреби, забруднюючи сільське середовище, впливаючи на сільськогосподарське виробництво та продовольчу безпеку, спричиняючи соціально-економічну та просторову реструктуризацію сільської території [3]. Здорові ґрунти та здорова земля є основними умовами для успішного впровадження та реалізації Цілей сталого розвитку до 2030 року.

Демократичність суспільного устрою, принципи верховенства права та Глобальні цілі сталого розвитку вимагають впровадження у землеупорядкувальну діяльність концепції та практика «відповідального управління землею» [4, с. 66]. Вона полягає в тому, що втручання у землеустрій мають бути відповідальними способами, які задовольняють потреби людей щодо вирішення земельних проблем, з якими вони стикаються. Землеупорядкування як практична наука використовує для керівництва знаннями, котрі отримані з практичного досвіду реалізації процесу землеустрою. Цей практичний досвід допомагає постійно покращувати землеуправлінські втручання для вирішення нових проблем і потреб. Крім того, знання найкращої

практики може бути використане для керівництва розробкою прототипу системи землеустрою для суспільства, заснованого на конкретних проблемах землеустрою, соціально-економічних, екологічних та культурних факторах суспільства.

Концепція відповідального управління землею підкреслює необхідність врахувати соціально-економічні, звичаєві та екологічні фактори перед проектуванням та прийняття системи землеустрою. Ці фактори необхідно враховувати і в рішеннях про втручання у землеустрій. Зміни та адаптації повинні покращити якість життя та економічний добробут людей, територіальних громад. Вони повинні відображати покращені зміни як у суспільних, так і в приватних цінностях. Якісне покращення цінностей може включати високий рівень безпеки володіння, покращену якість життя, соціальну справедливість, рівний доступ до можливості, довіру, рівень участі в суспільній діяльності та соціальна згуртованість. Земельно – управлінські втручання, такі як оформлення прав власності на землю, реєстрація землі, оцінка землі, розробка земельно-інформаційної системи, обстеження земель, вирішення земельних спорів та правильна реєстрація – це все приклади юридичних дій, які можна здійснити на основі концепції відповідального управління землею для досягнення покращених суспільних і приватних цінностей.

Іноземні фахівці визначають потребу розробки чітких критеріїв оцінки землевпорядної діяльності щодо відповідності потребам людей і спрямовані на подолання викликів різноспрямованого характеру. Ці показники називають «8R» або «Матрицю землеустрою»: землеупорядкувальна діяльність повинна бути чуйною, стійкою, міцною, надійною, шанованою, рефлексивною, відстежуваною і впізнаваною [5].

Вагомо проаналізувати особливості діяльності у сфері землеупорядкування в національній системі законодавства. Досліджуваний інститут має міжкомплементарну природу і стосується багатьох норм різногалузевого законодавства як то земельного, містобудувального, природоохоронного та трудового. Саме перше і останнє найширше регулює досліджувану проблематику, тому присвяtimo їй особливу увагу.

Ст. 1 Закону України «Про землеустрій» визначає понятійно-термінологічний інструментарій, вказуючи, що «діяльність у сфері землеустрою – наукова, технічна, виробнича та управлінська діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб, що здійснюється при землеустрою» [6]. Ця діяльність є широкою і відповідно до ст. 2 цього Закону землеустрій забезпечує в першу чергу реалізацію державної політики щодо використання та охорони земель, здійснення земельної реформи, вдосконалення земельних відносин, наукове обґрунтування розподілу земель за цільовим призначенням з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів, формування раціональної системи землеволодіння і землекористування, створення екологічно сталих агроландшафтів тощо.

Однак слід розуміти, що діяльність у сфері землеупорядкування не зводиться до вимог виключно цього акту, вона є набагато ширшою і в першу чергу ґрунтується на принципах земельного законодавства. Доктринальні положення стверджують, що «принципи земельного права це зумовлені загально соціальними та загально правовими принципами науково обґрунтовані основні засади, вихідні положення, які визначають особливості виникнення, розвитку та функціонування галузі земельного права, є базисом для розвитку науки земельного права, втілюють у собі цінності, що зумовлюють правосвідомість та правову поведінку суб'єктів земельних відносин» [7, с. 294].

Законодавчий підхід в Україні зводиться до наступного унормування принципів: «а) поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного

ресурсу і основного засобу виробництва; б) забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави; в) невтручання держави в здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом; г) забезпечення раціонального використання та охорони земель; ґ) забезпечення гарантій прав на землю; д) пріоритету вимог екологічної безпеки». Проте на думку науковців принципи потребують розширення, зокрема «вважає за необхідне виокремити в системі принципів земельного права принцип комплексного використання земель. Сутність його полягає в тому, що повинні враховуватися не тільки особливості природних ресурсів, пов'язаних із земельною ділянкою під час її використання, але й вживатися заходи щодо їх відновлення та відтворення, а також заходи щодо їх збереження» [8, с. 139].

Нормативно-правове декларування та позитивне норморегулювання, безумовно, є вагомою юридичною гарантією у сфері належного землеустрою. Проте суб'єктивний фактор правореалізаційної діяльності також посідає вагомe місце. Тому аспекти трудового законодавства займають таку ж вагому роль як і земельного у сфері належної діяльності щодо землеупорядкування.

Професійну діяльність у сфері землеупорядкування здійснює спеціаліст-землеупорядник. Ця особа має набір трудових повноважень та входить до складу єдиної системи державних органів земельних ресурсів, яка утворена з метою проведення єдиної державної земельної політики та забезпечення раціонального використання і охорони земель.

Згрупувавши повноваження спеціаліста землеупорядника ми можемо визначити, що основними серед них є наступні: нормопроектна діяльність на локальному рівні щодо проектів рішень щодо землі; пропозиція щодо економічного фактору земельних правовідносин, зокрема щодо встановлення ставки земельного податку; діяльність з приводу відчуження земельних ділянок та набуття їх у власність чи тимчасове користування.

Ще однією сферою діяльності спеціаліста землеупорядника є розробка пропозицій щодо покращення використання земельних ресурсів і часто вказана потреба полягає не тільки в зміні власника землі, але й можливості викупу земельних ділянок для суспільних потреб. Згідно Земельного кодексу, а також спеціалізованого законодавчого акту «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» під такою діяльністю розуміють передачу земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, за їх згодою у державну чи комунальну власність для задоволення суспільних потреб шляхом укладення договору купівлі-продажу чи іншого правочину у порядку, встановленому законом [9].

Землевпорядник не має єдиноцентричного публічно-владного впливу на земельні відносини, зазвичай органи місцевого самоврядування, що представлені сільськими, селищними та міськими радами уповноважені приймати рішення у сфері земельних відносин. Проте фахівцем, що здійснює організаційну, підготовчу, нормотворчу та оціночну діяльність виступає землеупорядник.

Проте тільки допоміжними функціями сфера впливу землеупорядника не вичерпується, також до його повноважень належать такі завдання: інформативне (доведення до громадськості, жителів територіальної громади про всі питання юридичнозначущого характеру, що пов'язані із землею); охоронне (здійснення контролю за використанням та охороною земель, додержанням землевласниками та землекористувачами земельного законодавства, встановленого режиму використання земельних ділянок відповідно до цільового призначення та умов надання); моніторингове (спостереження за станом земель); відновлювальне (реалізовує методологічні та практичні заходи щодо відновлення корисних властивостей земельних ділянок); наглядове (нагляд за освоєнням проектів землеустрою, будівництвом протиерозійних та інших об'єктів, що споруджуються з метою раціонального використання та охорони земель).

Порівняльне правознавство дає можливість нам використати компаративістський метод для аналізу діяльності у сфері землеупорядкування. В більшості країн Європи спеціаліст у сфері землеупорядкування наділений такими ж обов'язками та повноваженнями, що й в національному трудовому праві. Зокрема у Класифікаторі професій Великобританії вказано, що спеціаліст із землеустрою здійснює роботу з управління ресурсами та нагляду шляхом аналізу і розробка планів управління землекористуванням для сприяння інтегрованому управлінню ресурсами землі Корони в межах певного регіону провінції. Робота передбачає нагляд за сільськогосподарськими працівниками, надання послуг земельної інспекції та забезпечення дотримання відповідного законодавства [10].

Проблеми сучасного землеустрою та землеустрою в контексті нової програми розвитку країни на основі цифрової економіки полягає у розширенні професійних знань та навичок фахівців у сфері землеупорядної діяльності. Інформатизація всіх галузей знань, зумовлена науково-технічним прогресом, визначає рівень розвитку галузей економіки, у тому числі землеустрою. Ці та інші причини свідчать про необхідність створення нової концепції сучасного землеустрою на основі його повної цифровізації. Тому оновлення суспільного життя вимагає безперервної професійної освіти, що зумовлено змінами нормативно-правової бази та отримання додаткових навичок, що стосуються організаційно-технічного забезпечення землеупорядкувальної діяльності.

Висновок. Діяльність у сфері землеупорядкування виступає вагомим інститутом земельних відносин, що визначають практичну цінність природних ресурсів, аксіологічно спрямовує суспільні відносини в бік належної охорони та захисту землі як первинного національного багатства. Демократичність суспільного устрою, принципи верховенства права та Глобальні цілі сталого розвитку вимагають впровадження у землеупорядну діяльність концепції та практики відповідального управління землею щодо передбачає врахування соціально-економічних, звичаєвих та екологічних факторів перед проектуванням та прийняття системи землеустрою.

Доведено міжкомплементарність галузевого регулювання діяльності у сфері землеупорядкування. В Україні ця сфера регулюється нормами і принципами земельного та трудового законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ameyew P.D., Dachag W. and all Responsible land management: the basis for evaluating customary land management in dormaa 2018 World Bank Conference on land and poverty. The World Bank - Washington DC, March 19–23, 2018.
2. Borrelli P., Alewell C. and all Soil erosion modelling: A global review and statistical analysis *The Science of the Total Environment* 2021. Vol. 780 DOI: 10.1016/j.scitotenv.2021.146494
3. Lon H., Qu Y. Land use transitions and land management: A mutual feedback perspective *Land Use Policy*, 2018 Vol. 74, P. 111–120.
4. de Vries T. W., Chigbu, E. U. Responsible land management- Concept and application in a territorial rural context. *fub. Flächenmanagement und Bodenordnung*, 2017. P. 65–73

5. Mireku K.O., Kuusaana E.D., Kidido J. K. Legal implications of allocation papers in land transactions in Ghana – A case study of the Kumasi traditional area. *Land Use Policy*, 2016. Vol. 50. P. 148–155.
6. Про землеустрій : Закон України від 22.05.2003 № 858-IV *Відомості Верховної Ради України*. 2003, № 36, ст. 282.
7. Книш В.В. Механізм дії принципів земельного права України. *Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки*. 2006. Вип. 36. С. 419–426.
8. Шарапова С.В. Компетентне використання земель в системі принципів земельного права. *Право і суспільство*. 2019. №4. С. 133–139.
9. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: закон України від 17.11.2009 № 1559-VI *Відомості Верховної Ради України*. 2010, № 1, ст. 2.
10. Job Class Profile: Land Management Specialist URL: <https://www.gov.nl.ca/exec/tbs/files/jobeval-jes-l-land-management-specialist.pdf>

**ПРОДОВОЛЬЧА БЕЗПЕКА В УМОВАХ ВОЄННИХ КОНФЛІКТІВ СУЧАСНОСТІ:
ПРАВОВИЙ ДОСВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ****FOOD SECURITY IN THE CONDITIONS OF MODERN MILITARY CONFLICTS:
LEGAL EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES**

**Харитонов Т.С., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»**

**Григор'єва Х.А., д.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»**

Метою статті є формування нормотворчих пропозицій щодо збереження продовольчої безпеки населення України на основі вивчення подібного досвіду країн, на території яких відбувалися воєнні дії у період останніх тридцяти років (1990 – до сьогодні): Сирія, Ефіопія, Еритрея, Судан, Афганістан, Ірак, Косово, Ємен. За результатами проведеного дослідження було встановлено низку закономірностей розвитку продовольчих відносин у країнах, які перебували у стані збройних конфліктів. По-перше, усі аналізовані країни проходили три послідовні фази трансформації стану продовольчої безпеки: фазу передумов, фазу гострого конфлікту, поствоєнну фазу. По-друге, виявлений тісний взаємозв'язок між продовольчою безпекою, екологічними проблемами та напруженням воєнних конфліктів дозволяє спрогнозувати подальше ускладнення екологічних умов ведення сільськогосподарської діяльності в Україні та зростання потреби в системному вирішенні цих проблем за допомогою держави. По-третє, виявлено такі важливі риси продовольчих відносин за умов ведення воєнних дій: а) згортання програм державної підтримки сільського господарства; б) використання сільського господарства як фактору воєнного впливу («продовольство як зброя», використання сільського господарства як джерела доходу); в) трансформація сільського господарства. За воєнних умов значно зростає актуальність створення таких організаційно-правових умов, за яких населення отримує легальні можливості для самозабезпечення продовольством. Для сучасної України значно підвищується соціальна функція землі, однак це вступає в конфлікт із обраним вектором розвитку земельного законодавства, який особливо яскраво окреслюється протягом останніх трьох років (йдеться про майновий характер землі, пріоритет її комерційного значення, спірні умови введення сільськогосподарської землі до ринкового обороту тощо). По-четверте, дослідження продемонструвало, що післявоєнні країни стикаються з глибоким спадом аграрного виробництва та затяжною продовольчою кризою. Саме тому надзвичайно важливим стає максимальне збереження рівня та обсягів сільськогосподарського виробництва ще на стадії гострого конфлікту. У зв'язку з цим надання системної виваженої державної підтримки вітчизняному аграрному бізнесу є питанням національної безпеки.

Ключові слова: продовольча безпека, сільське господарство, продовольство, агробізнес, воєнний стан, післявоєнне відновлення, аграрне право, державна підтримка.

The purpose of the article was the formation of normative proposals for preserving the food security of the population of Ukraine based on the study of the similar experience of countries on the territory of which military operations took place in the period of the last thirty years (1990 – until today): Syria, Ethiopia, Eritrea, Sudan, Afghanistan, Iraq, Kosovo, Yemen. According to the results of the conducted research, a number of patterns of development of food relations in countries that were in a state of armed conflicts were established. First, all the analyzed countries went through three consecutive phases of food security transformation: the preconditions phase, the acute conflict phase, and the post-war phase. Secondly, the revealed close relationship between food security, environmental problems and the tension of military conflicts allows us to predict the further complication of the environmental conditions of conducting agricultural activities in Ukraine and the growing need for a systematic solution to these problems with the help of the state. Thirdly, the following important features of food relations under the conditions of military operations were revealed: a) curtailment of state support programs for agriculture; b) the use of agriculture as a factor of military influence («food as a weapon», the use of agriculture as a source of income); c) transformation of agriculture. Under wartime conditions, the urgency of creating such organizational and legal conditions under which the population receives legal opportunities for self-sufficiency in food increases significantly. For modern Ukraine, the social function of land is significantly increasing, but this comes into conflict with the chosen vector of development of land legislation, which has been particularly clearly outlined during the last three years (it concerns the property nature of land, the priority of its commercial value, controversial conditions for the introduction of agricultural land into market circulation, etc.). Fourth, the study showed that post-war countries are facing a deep decline in agricultural production and a protracted food crisis. That is why it is extremely important to maintain the maximum level and volume of agricultural production even at the stage of an acute conflict. In this regard, the provision of systematic and balanced state support to domestic agrarian business is a matter of national security.

Key words: food security, agriculture, food, agribusiness, martial law, post-war reconstruction, agrarian law, state support.

Постановка проблеми. Ситуація, в якій опинилася Україна в результаті ведення на її території широкомасштабних воєнних дій, щодня породжує гострі запитання. У рамках нашого дослідження аналізуватиметься питання, яке є спільним знаменником для соціальних, економічних та екологічних проблем війни – питання продовольчої безпеки. При цьому унікальність нинішньої ситуації посилюється тим, що у діючому воєнному конфлікті перебувають держави, сукупна частка яких у виробництві та експорті сільськогосподарської продукції у світі становить майже третину. За останні десятиріччя жодна країна – експортер сільськогосподарської продукції на рівні України – не ставала територією воєнних дій. Глобальні наслідки війни в Україні для продовольчої безпеки світу – тема для окремих глибоких досліджень.

У цій статті ми сконцентруємося на проблемі формування та утримання внутрішньої продовольчої безпеки України в умовах війни. Слід розуміти, що наша держава – це далеко не перша країна, яка переживає подібний складний етап. У зв'язку з цим існує потреба в аналізі досвіду інших країн, на території яких велися бойові дії, у розрізі загроз продовольчій безпеці населення. Для такого аналізу були обрані країни і території, що були охоплені воєнними конфліктами протягом останніх кількох десятиріч: Сирія, Ефіопія, Еритрея, Судан, Афганістан, Ірак, Косово, Ємен. Системний аналіз вказаних прикладів дозволяє виділити деякі закономірності, що мають важливе значення для розуміння загального сценарію змін у продовольчій безпеці країни в умовах війни. Таке розуміння дозволяє вчасно та ефективно запобігати настанню прогнозованих негативних наслідків.

Аналіз стану досліджень виявляє особливість розвитку вітчизняної наукової доктрини щодо правового забезпечення продовольчої безпеки: усі дослідження можна поділити на публікації *довоєнного періоду* (до 2022 року) та публікації *воєнного періоду* (з 2022 року). Основними питаннями, які розкривалися у довоєнний час, можна вказати проблеми: формування стабільного законодавства про продовольчу безпеку; створення продовольчих резервів, необхідних за умов настання гіпотетичних загроз; розробки механізмів стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції; міжнародного співробітництва у сфері продовольчої безпеки тощо. Дослідження цього періоду втілені у наукових працях М.В. Гребенюка [1], А.В. Духневича [2], В.М. Єрмоленка [3], Н.В. Карпінської [4], Т.О. Коваленко [5], Т.В. Курман [6], С.О. Лушпаєва [7], В.В. Носіка [8], О.О. Сурілової [9], О.М. Туєвої [10], В.Ю. Уркевича [11] та інших учених [12]. З початком воєнних дій в Україні наукові праці змінили свій характер та фактично демонструють два основних вектори: а) виявлення ризиків для продовольчої безпеки в умовах ведення бойових дій та ускладнення здійснення сільськогосподарської діяльності (цього присвячена значна кількість економічних досліджень); б) аналіз нормотворчих кроків, зроблених з метою збереження продовольчої безпеки, а також висування пропозицій щодо удосконалення законодавства з цієї метою (О.М. Батигіна [13], В.М. Єрмоленко [14], А.М. Земко [15], Г.С. Корнієнко [16], П.Ф. Кулинич [17], Т.В. Курман [18] та інші).

При цьому в сучасній науковій доктрині відсутні дослідження, спрямовані на аналіз подібного правового досвіду інших країн світу, виявлення на цій основі типових алгоритмів, прогнозування небезпек, передбачення оптимальних нормотворчих кроків для недопущення настання продовольчої кризи в країні, яка воює. Вивчення вітчизняної наукової літератури продемонструвало епізодичне використання окремого іноземного досвіду, проте лише щодо розвинених країн в умовах мирного часу. Тобто такі правові ілюстрації наразі недостатньо актуальні для сучасної України, перед якою стоїть завдання забезпечити сільськогосподарське виробництво та продовольчу безпеку в умовах ведення бойових дій.

У зв'язку з цим **метою даної статті** є формування нормотворчих пропозицій щодо збереження продовольчої безпеки населення України на основі вивчення подібного досвіду країн, на території яких відбувалися воєнні дії у період останніх тридцяти років (1990 – до сьогодні).

Виклад основного матеріалу. Аналіз новітньої історії людства протягом останніх трьох десятиріч (1990 – 2022) вказує на регулярні спалахи збройних конфліктів різної етіології у багатьох кутках нашої планети. Одним із негативних наслідків таких ситуацій слід вказати дестабілізацію продовольчої безпеки населення. При цьому варто одразу наголосити, що продовольча безпека має чотири стандартні виміри: наявність (постійна присутність достатньої кількості їжі); доступ (наявність достатніх ресурсів для придбання необхідної та здорової їжі); утилізація (розумне споживання їжі на основі знань про належне харчування та догляду); і стабільність наявності, доступу та використання їжі [19; 20]. Саме виникнення проблем у цих відносинах дозволяє говорити про загрози продовольчій безпеці населення.

При цьому важливо відмітити, що ефект продовольчої кризи спостерігається не лише щодо того населення, яке безпосередньо потрапляє до зони воєнного конфлікту, – продовольча безпека людей, що проживають часом у абсолютно інших країнах чи на інших територіях, теж суттєво знижується внаслідок вимушених масових переміщень великих мас людей, порушень виробничих процесів, транспортних і логістичних коридорів тощо. З цієї точки зору, воєнні дії на території України мають найбільш серйозні наслідки для продовольчої безпеки. Якщо війна

поглибитися, продовольча криза загостриться, створивши виклик для багатьох країн, особливо тих, які залежать від імпорту продовольства, таких як країни Близького Сходу та Північної Африки. Водночас, як зазначають дослідники, війна прийшла в невдалий час для світових продовольчих ринків, оскільки ціни на продовольство вже були високими через перебої в ланцюжку поставок, спричинені пандемією COVID-19, високий світовий попит і поганий урожай у деяких країнах [21].

Слід не забувати про те, що наразі триває низка воєнних конфліктів, які теж продовжують чинити негативний вплив на продовольче забезпечення. Наприклад, безперервний насильницький конфлікт у ДРК і Центральноафриканській Республіці порушив виробництво продуктів харчування, а також торгівлю продуктами харчування. У Західній Африці та Центральному Сахелі триваючі насильницькі конфлікти призвели до того, що 24,8 мільйона людей опинились у продовольчій кризі [22].

Уважний аналіз досвіду інших країн, що перебували у стані ведення воєнних дій, вказує на поступове проходження ними трьох фаз, на кожній з яких продовольчі відносини мали власну специфіку. Отже, можна виділити три такі фази: фаза передумов, фаза гострого конфлікту, післявоєнна фаза (наслідкова).

Передумови. На прикладі аналізованих країн простежується тісний взаємозв'язок між ступенем продовольчої безпеки, екологічними умовами ведення сільськогосподарської діяльності та напруженням воєнних конфліктів. Спостерігається часта залежність між падінням внутрішнього виробництва сільськогосподарської продукції через посухи (інші несприятливі погоднокліматичні умови) та соціальною напругою в суспільстві. Подібні закономірності фіксувалися в Сирії та Судані, які страждали від посух напередодні воєнних спалахів (наприклад, коливання цін на пшеницю стало основною причиною конфлікту в Судані в 2011 році [23]). Характерна особливість полягає у тому, що чим складніші були екологічні проблеми аграрного виробництва до війни, тим більше вони поглиблюються під час воєнних дій. Найбільш грізними у цьому аспекті є посухи. Будучи повільними стихійними лихами, вони зазвичай впливають на більші території, ніж інші типи стихійних лих, і ускладнюють реалізацію стратегій пом'якшення та адаптації. Багато несприятливих наслідків посухи часто накопичуються повільно і можуть зберігатися протягом багатьох років після її закінчення [24].

Для України не характерним було зниження продовольчої безпеки напередодні війни, однак наявність екологічних проблем, пов'язаних із сільськогосподарською діяльністю, вказує на потенційні слабкі місця. Слід очікувати поглиблення вітчизняних агроекологічних проблем: деградації ґрунтів, розширення зон опустелювання, зменшення придатних водних ресурсів, доступних для сільськогосподарського поливу, тощо.

Гостра фаза конфлікту. Аналіз іноземних сценаріїв взаємовпливу продовольчої безпеки та війни, дозволяє виявити кілька важливих спільних рис:

а) *згорання програм державної підтримки сільського господарства*, що в цілому зумовлюється перенаправленням бюджетних коштів на воєнні задачі. Сільське господарство як ризикова сфера економічної діяльності в період гострих криз потребує ще більшої уваги з боку держави, однак воєнні конфлікти у активній фазі свого розвитку блокують таку підтримку. Це обвалює аграрний сектор ще більше та стає потужним тригером зниження продовольчої безпеки населення.

При тому надзвичайно цікавими виглядають на цьому тлі висновки, зроблені щодо сирійського конфлікту. Так, учені виявили, що земельні реформи 1960-х років і державна підтримка сільськогосподарського сектора стали буфером проти голоду, коли Сирія була занурена у війну.

Той факт, що Сирія, незважаючи на десятиліття війни, вижила без голоду, підтверджує тезу, що державна підтримка сільського господарства в регіонах, що розвиваються, є центральною для продовольства, розвитку та національної безпеки [25];

б) *використання сільського господарства як фактору воєнного впливу*. В умовах війни всі цінні ресурси ще більше підвищують своє значення. Це твердження абсолютно справедливе для сільського господарства, тому можна спостерігати різні варіанти маніпулювання ним:

– «продовольство як зброя» – тактика, яка проявляється найчастіше в навмисному знищенні урожаю, посівів, ґрунтового покриття, худоби тощо з метою пониження продовольчого забезпечення певної території та досягнення воєнних стратегічних цілей. Війна в Ємені, наприклад, стала яскравою ілюстрацією такої тактики, за що була названа «знищенням сільського господарства»: з воєнно-політичною метою систематично знищувалися посіви та сільськогосподарська інфраструктура [26; 27]. Хоча кількість жертв масового голоду зменшилася за останні десятиліття [28], це все ще широко використовується навмисна військова стратегія в зонах сучасних конфліктів, таких як Тіграй (Північна Ефіопія), Ємен, Південний Судан або Центральноафриканська Республіка [22].

Крім того, дефіцит їжі може використовуватися як зброя для перешкоджання проживанню на спірних територіях або для стимулювання повстань [29]. Під час війни між двома африканськими країнами – Ефіопією та Еритреєю – у 1998–2000 роках їжею не маніпулювали як частиною воєнної стратегії такою мірою, як це було у 1984–85 роках. У той час міжнародні зусилля з надання допомоги голодуючим у Тіграї та Волло були використані військовими для того, щоб загнати голодних у центри годівлі, звідки їх можна було примусово переселити, нібито щоб надати їм більше продуктивної землі, а також щоб звільнити території, контрольовані повстанцями [30];

– використання сільського господарства як джерела доходу. Тактика полягає у збереженні та підпорядкуванні сільськогосподарського виробництва власним цілям воюючих сторін. Учасники бойових дій можуть отримати прямий контроль над сільськогосподарськими ресурсами для існування або стягувати податки з цих продуктів. Наприклад, таліби брали закят (ісламський податок) у розмірі 10 відсотків за будь-яку сільськогосподарську культуру, вирощену на підконтрольній їм території в Афганістані [31]. Також у Сирії та Іраку аграрні зони, захоплені Ісламською державою Іраку та Сирії (ІДІЛ), значною мірою збереглися, незважаючи на масове переміщення [32]. У Сахелі повідомлялося, що недержавні збройні групи контролюють та інвестують у тваринництво, щоб підтримувати економічну діяльність і зберегти регіон як базу [33]. По суті, те, як озброєні групи справляються з виробництвом їжі, є важливим показником їхніх стосунків із місцевими громадами. Грабунок відображає незнання людей про безпеку засобів до існування, тоді як оподаткування виробництва продуктів харчування можна інтерпретувати як зацікавленість озброєної групи у встановленні тривалих відносин із громадами [34].

Зважаючи на те, що сільське господарство – це цілий комплекс ресурсів (природних, технічних, людських, біологічних), здатний до самовідновлення та продукування додаткових ресурсів, не дивним є підвищений інтерес до нього під час війни. Крім того, аграрне виробництво формує підвалини продовольчої безпеки, тобто має потужний вплив на суспільство і його стабільність, що теж має неабияке значення в умовах розробки воєнних стратегій. Ураховуючи усі ці особливості, цілком логічно виглядає активне втягнення сільського господарства у воєнні конфлікти: або для отримання додаткових вигод, або для позбавлення цих вигод суперників. Найгіршим наслідком

цієї тенденції є той факт, що у будь-якому випадку страждає продовольча безпека цивільного населення.

Іноді прогнозоване зменшення сільськогосподарського виробництва грає навіть антивоєнну роль. Наприклад, прем'єр-міністр Ефіопії Мелес Зенаві у 2000 році закликав до «швидкого припинення війни, тому що його вражена посухою країна не може дозволити собі ще один рік жити в стані конфлікту» [35];

в) *трансформація сільського господарства*. В умовах гострої фази воєнного конфлікту аграрний устрій аналізованих країн суттєво змінювався. По-перше, крупний бізнес демонструє спад. При цьому повної зупинки практично не спостерігалось у жодній країні. Наприклад, хоча багато сімей в Сирії переїхали до міст, починаючи з 2011 року [36], тисячі фермерських домогосподарств залишилися в сільській місцевості та доглядали за посівами протягом усього конфлікту [37]. По-друге, змінюється роль сільськогосподарської діяльності: підвищується її продовольче, а не комерційне значення. Населення намагається самозабезпечитися їжею. Цікавим прикладом є активна сільськогосподарська діяльність у великих таборах сирійських біженців (утворення садів, городів, теплиць тощо). Для України ця тенденція теж має значення та власні правові корені. Наприклад, в умовах хиткої продовольчої безпеки зростає значення особистих селянських господарств (ОСГ) як особливої форми господарювання на землі для забезпечення власних споживчих потреб. Довгий час держава намагалася створити такі правові умови, які б підштовхнули трансформацію ОСГ у комерційні суб'єкти, однак в умовах війни ОСГ (які і більше 20 років тому) стає тим рятувальним кругом, який держава може надати своєму населенню для часткового самозабезпечення продовольством.

Наслідки. Спільними наслідками для країн, що пережили воєнні конфлікти, є спад аграрного виробництва та різний ступінь зниження продовольчої безпеки. Більше того, такі етапи післявоєнної реконструкції затьмарені запеклими суперечками щодо доступу та власності на землю та воду, оскільки права власності часто переходили з рук в руки кілька разів під час війни [38]. Таким чином, відсутність продовольчої безпеки, зокрема для бідних верств населення, часто зберігається після завершення насильницького конфлікту, оскільки відбудова просувається повільно [22].

Додатковим наслідком, який можна простежити на прикладі аналізу досвіду інших країн, слід вказати глобальні зміни у структурі аграрного виробництва. Наприклад, фермери, які постраждали від конфлікту в Колумбії, змінили своє рослинництво на стратегію з низьким ризиком і низькою прибутковістю, переключивши своє виробництво з діяльності з більшими інвестиціями на менш прибуткової культури з короткостроковою врожайністю та культури, які забезпечували продовольством для існування [39].

До цього вірогідного сценарію потрібно бути готовими, щоб вчасно та ефективно підтримати сільське господарство України та не допустити катастрофічних продовольчих наслідків. У цих умовах стає очевидним, що формування адаптивної та дієвої державної підтримки вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників – це питання національної безпеки [40].

Крім того, важливо підкреслити, що вплив зниження виробничого потенціалу та показників продовольчої безпеки часто підштовхують уряди до активних імперативних дій. Так, коли високі ціни на продовольство спричиняють негативний вплив, який є політично, соціально та економічно неприйнятним, є вагомим обґрунтуванням для державного втручання на товарні ринки з метою впливу на ціни, використання та обсяги виробництва [41]. Уже до 12 квітня 2022 року загалом 16 країн заборонили або обмежили експорт продуктів харчування [42]. Ці

обставини красномовно свідчать про важливість збереження та адаптації агропротекційних відносин в умовах воєнних дій.

Висновки. У результаті проведеного дослідження було встановлено низку закономірностей розвитку продовольчих відносин у країнах, які перебували у стані збройних конфліктів протягом останніх тридцяти років:

– усі аналізовані країни проходили три послідовні фази трансформації стану продовольчої безпеки: фазу передумов, фазу гострого конфлікту, поствоєнну фазу;

– виявлений тісний взаємозв'язок між продовольчою безпекою, екологічними проблемами та напруженням воєнних конфліктів дозволяє прогнозувати подальше ускладнення екологічних умов ведення сільськогосподарської діяльності в Україні та зростання потреби в системному вирішенні цих проблем за допомогою держави;

– виявлено такі важливі риси продовольчих відносин за умов ведення воєнних дій: а) згортання програм державної підтримки сільського господарства; б) використання сільського господарства як фактору воєнного впливу («продовольство як зброя», використання сільського

господарства як джерела доходу); в) трансформація сільського господарства. За воєнних умов значно зростає актуальність створення таких організаційно-правових умов, за яких населення отримує легальні можливості для самозабезпечення продовольством. У зв'язку з цим для сучасної України значно підвищується соціальна функція землі, про яку неодноразово писав І.О. Костяшкін [43]. Однак це вступає в конфлікт із обраним вектором розвитку земельного законодавства, який особливо яскраво окреслюється протягом останніх трьох років (йдеться про майновий характер землі, пріоритет її комерційного значення, спірні умови введення сільськогосподарської землі до ринкового обороту тощо);

– дослідження продемонструвало, що післявоєнні країни стикаються з глибоким спадом аграрного виробництва та затяжною продовольчою кризою. Саме тому надзвичайно важливим стає максимальне збереження рівня та обсягів сільськогосподарського виробництва ще на стадії гострого конфлікту. У зв'язку з цим надання системної виваженої державної підтримки вітчизняному аграрному бізнесу є питанням національної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гребенюк М.В. До питання створення Концепції продовольчої безпеки України. *Правничий вісник університету «Крок»*. 2010. Вип. 5. Т. 1. С. 78–84.
2. Духневич А. Зобов'язання України щодо продовольчої безпеки відповідно до Угоди СОТ «Про сільське господарство». *Історико-правовий часопис*. 2015. № 2 (6). С. 92–97.
3. Єрмоленко В.М. Аграрні майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств в Україні: автореф. дис... докт. юрид. наук 12.00.06. Харків, 2008. 36 с.
4. Карпінська Н.В. Концептуально-правові засади застосування санітарних та фітосанітарних заходів у сільському господарстві України в контексті вимог СОТ та ЄС: автореф. дис. ... докт. юрид. наук 12.00.06. Одеса, 2021. 32 с.
5. Коваленко Т.О. Поняття, ознаки та критерії продовольчої безпеки за законодавством України та інших держав. *Адміністративне право і процес*. 2018. № 1 (20). С. 30–41.
6. Курман Т.В. Сталий розвиток сільськогосподарського виробництва: проблеми правового забезпечення: монографія. Харків: Юрайт, 2018. 376 с.
7. Лушпаєв С.О. Правові засади продовольчої безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2014. 19 с.
8. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
9. Сурілова О.О. Продовольча безпека в умовах пандемії. *Наукові праці НУ «ОЮА»*. 2021. Т. 28. С. 117–123.
10. Курман Т.В., Туєва О.М. Право продовольчої безпеки: навч. посіб. Харків: Юрайт, 2021. 92 с.
11. Уркевич В.Ю. Стосовно законодавства про продовольчу безпеку України. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні*: матер. всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 26 жовт. 2012 р.). у 3-х ч. Ч. 2 «Приватно-правові проблеми формування правової держави». Дніпропетровськ: Дніпропр. держ. ун-т внутр. справ, 2012. С. 143–144.
12. Актуальні проблеми правового забезпечення продовольчої безпеки України: кол. монографія / за ред. В.Ю. Уркевича, М.В. Шульги. Харків, 2013. 326 с.
13. Батигіна О.М. Продовольча безпека: історія розвитку та сучасний стан правового регулювання / Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку: кол. монографія / за ред. д.ю.н., проф. А. П. Гетьмана та д.ю.н., проф. Т.В. Курман. Харків: Юрайт, 2022. С. 154–179.
14. Єрмоленко В.М. Стан і перспективи наукового, нормативно-правового та освітнього забезпечення продовольчої безпеки в Україні. *Продовольча та екологічна безпека у воєнний і післявоєнний часи: правові виклики для України та світу*: тези доповідей учасників Міжн. наук.-практ. онлайн/офлайн конференції (м. Київ, 16 вересня 2022 р.). Київ: ФОР Ямчинський О.В., 2022. С. 24–29.
15. Земко А.М. Продовольча безпека в умовах війни: правовий аспект. *Продовольча та екологічна безпека у воєнний і післявоєнний часи: правові виклики для України та світу*: тези доповідей учасників Міжн. наук.-практ. онлайн/офлайн конференції (м. Київ, 16 вересня 2022 р.). Київ: ФОР Ямчинський О.В., 2022. С. 112–115.
16. Корнієнко Г.С. Правові засади експорту сільськогосподарської продукції як основи продовольчої безпеки в сучасних умовах / Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку: кол. монографія / за ред. д.ю.н., проф. А. П. Гетьмана та д.ю.н., проф. Т.В. Курман. Харків: Юрайт, 2022. С. 128–153.
17. Кулинич П.Ф. Продовольча безпека України та світу в умовах збройних конфліктів: шляхи вдосконалення правового забезпечення. *Продовольча та екологічна безпека у воєнний і післявоєнний часи: правові виклики для України та світу*: тези доповідей учасників Міжн. наук.-практ. онлайн/офлайн конференції (м. Київ, 16 вересня 2022 р.). Київ: ФОР Ямчинський О.В., 2022. С. 34–36.
18. Курман Т.В. Агробізнес та продовольча безпека: загрози та проблеми правового забезпечення в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 122–126.
19. Ericksen P.J. Conceptualizing food systems for global environmental change research. *Global Environmental Change*. 2008. Vol. 18. P. 234–245.
20. United Nations System High Level Task Force on Global Food Security. Food and Nutrition Security: Comprehensive Framework for Action. Summary of the Updated Comprehensive Framework for Action (UCFA); United Nations System High Level Task Force on Global Food Security: Rome, Italy, 2011.
21. Ben Hassen T., El Bilali H. Impacts of the Russia-Ukraine War on Global Food Security: Towards More Sustainable and Resilient Food Systems? *Foods*. 2022. Vol. 11 (15). P. 2301.
22. Kemmerling B., Schetter C., Wirkus L. The logics of war and food (in)security. *Global Food Security*. 2022. Vol. 33.
23. Chen J., Kibriya S., Bessler D., Price E. The relationship between conflict events and commodity prices in Sudan. *Journal of Policy Modeling*. 2018. Vol. 40 (4). P. 663–684.
24. Wirkus L., Piereder J. Early warning systems for drought and violent conflict – toward potential cross-pollination / E. Mapedza, D. Tsegai, M. Bruntrup, R. Mcleman (Eds.), Drought Challenges: Policy Options for Developing Countries. Current Directions in Water Scarcity Research. Vol. 2. Amsterdam: Elsevier, 2019. P. 165–181.

25. Matar L. The Resilience of Syrian Agriculture. *Journal of Labor and Society*. 2022. Vol. 25. Issue 2. P. 175–197.
26. Sowers J. The Saudi Coalition's Food War on Yemen. *Middle East Report*. Winter, 2018.
27. Mundy M. The strategies of the coalition in the Yemen war. *World Peace Foundation*. 2018. URL: <https://sites.tufts.edu/wpffiles/2018/10/Strategies-of-Coalition-in-Yemen-War-Final-20181005-1.pdf> (дата звернення: 01.12.2022 року)
28. De Waal. Mass Starvation: the History and Future of Famine. John Wiley, Hoboken, 2017.
29. Lin T. K., Kafri R., Hammoudeh W. *et al.* Pathways to food insecurity in the context of conflict: the case of the occupied Palestinian territory. *Conflict and Health*. 2022. Vol. 16. Issue 38.
30. White P. War and Food Security in Eritrea and Ethiopia, 1998–2000. *Disasters. Special Issue: Food security in complex emergencies*. 2005. Vol. 29. Issues 1. P. 92–113.
31. Giustozzi A. The Taliban at War 2001–2018. London: Hurst, 2019.
32. Eklund L., Degerald M., Brandt M., Prishchepov A.V., Pilesjö P. How conflict affects land use: agricultural activity in areas seized by the Islamic State. *Environmental Research Letters*. 2017. Vol. 12 (5). P. 1–10.
33. International Crisis Group. Islamic Terrorism in the Sahel: Fact of Fiction? *Africa Report*. № 92. Dakar, Brussels (2005).
34. Oberschall A., Seidman M. Food coercion in revolution and civil war: who wins and how they do it. *Comparative Studies in Society and History*. 2005. Vol. 47 (2). P. 372–402.
35. BBC News Online. Casualties mount in Horn. 15 May 2005. URL: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/747903.stm>. (дата звернення: 01.12.2022 року)
36. Ide Tobias. Climate war in the Middle East? Drought, the Syrian civil war and the state of climate-conflict research. *Current Climate Change Reports*. 2018. Vol. 4 (4). P. 347–354.
37. Linke A.M., Ruether B. Weather, wheat, and war: Security implications of climate variability for conflict in Syria. *Journal of Peace Research*. 2021. Vol. 58 (1). P. 114–131.
38. M. Van Leeuwen, G. Van Der Haar. Theorizing the land-violent conflict nexus. *World Development*. 2016. Vol. 78. P. 94–104.
39. Arias M.A., Ibáñez A.M., Zambrano A. Agricultural Production amid Conflict: Separating the Effects of Conflict into Shocks and Uncertainty. *HiCN Working Paper 245*, 2017.
40. Григор'єва Х.А. Продовольча безпека в умовах воєнних конфліктів сучасності: досвід іноземних держав. *Продовольча та екологічна безпека у воєнний і післявоєнний часи: правові виклики для України та світу*: тези доповідей учасників Міжн. наук.-практ. онлайн/офлайн конференції (м. Київ, 16 вересня 2022 р.). Київ: ФОП Ямчинський О.В., 2022. С. 107–109.
41. Bentley A. R., Donovan J., Sonder K. *et al.* Near- to long-term measures to stabilize global wheat supplies and food security. *Nature Food*. 2022. Vol. 3. P. 483–486.
42. The war in Ukraine is exposing gaps in the world's food-systems research. *Nature*. 2022. Vol. 604. P. 217–218.
43. Костяшкін І.О. Правове забезпечення соціальної функції права власності на землю в Україні: монографія. К.-Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2016. 429 с.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/66>

ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ БЮДЖЕТУ ОБ'ЄДНАНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В СИСТЕМІ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ

THE LEGAL SIGNIFICANCE OF THE BUDGET OF THE UNITED TERRITORIAL COMMUNITY IN THE SYSTEM OF LOCAL BUDGETS

Ананьєва Є.А., к.ю.н.,
доцент кафедри правового забезпечення підприємницької діяльності
та фінансової безпеки факультету №6
Харківський національний університет внутрішніх справ

В статті розглянуто основні терміни та визначення які характеризують план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій органів місцевого самоврядування. Та наголошує на тому, що законодавець надає вказані види бюджетів враховуючи або адміністративний устрій країни.

Розглядається економічна сутність «мінімального бюджету місцевого самоврядування», і підкреслено, що мінімальний бюджет використовується на практиці умовно, як додатковий засіб розрахунку необхідних фінансів. Розглянуто правове значення місцевого бюджету, а саме, наголошено на тому, що бюджети місцевого самоврядування затверджуються рішенням відповідної ради, які і визначають бюджетні повноваження органів місцевої влади. Досліджено принцип самостійності бюджетної системи України, крізь призму місцевих бюджетів. З'ясовано які обмеження мають місцеві бюджети, керуючись принципом самостійності, а саме визначення видів та обсягів доходів та видатків, які регламентуються законом.

У статті були розглянуті різні визначення місцевих бюджетів, які характеризують їх з різних боків та мають різні характеристики і можуть виступати, як правова, економічна або соціальна категорія.

Значна увага була приділена саме питанням формування місцевих бюджетів, їх розподілу та використанню. Наголошено на тому, що процес децентралізації владних повноважень, що запропонований урядом з метою задоволення потреб регіонів спирається на місцеві бюджети, серед яких бюджети ОТГ мають нове призначення, і як фінансовий план, і як правовий механізм формування, розподілу та використання місцевих фінансів.

Також у статті розглянуто реформування місцевого самоврядування. Наголошено на тому, що на початок реформування більшість населених пунктів України, за виключенням де-яких обласних, мали настільки слабку матеріальну-фінансову базу, що були неспроможні надавати необхідні публічні послуги на відповідних територіях, а також виконувати повноваження органами місцевого самоврядування. Досліджено ряд обставин, що склалися в регіонах та в країні в цілому і які потребують врахування та змін для удосконалення бюджетних відносин в майбутньому.

Ключові слова: місцеве самоврядування, оргпни місцевого самоврядування, місцевий бюджет, бюджет об'єднаної територіальної громади.

The article discusses the main terms and definitions that characterize the plan for the formation and use of financial resources to ensure the tasks and functions of local self-government bodies. But he emphasizes that the legislator provides the specified types of budgets taking into account the administrative structure of the country.

The economic essence of the «minimum budget of local self-government» is considered, and it is emphasized that the minimum budget is used conditionally in practice, as an additional means of calculating the necessary finances. The legal significance of the local budget is considered, namely, it is emphasized that local self-government budgets are approved by the decision of the relevant council, which determines the budgetary authority of local authorities. The principle of independence of the budgetary system of Ukraine was studied through the prism of local budgets. It has been clarified what limitations local budgets have, guided by the principle of independence, namely the definition of the types and volumes of income and expenses, which are regulated by law.

Different definitions of local budgets were considered in the article, which characterize them from different sides and have different characteristics and can act as a legal, economic or social category.

Considerable attention was paid to the issues of formation of local budgets, their distribution and use. It was emphasized that the process of decentralization of power, proposed by the government to meet the needs of the regions, relies on local budgets, among which budgets of OTG have a new purpose, both as a financial plan and as a legal mechanism for the formation, distribution and use of local finances.

The article also discusses the reform of local self-government. It was emphasized that at the beginning of the reform, most of the settlements of Ukraine, with the exception of some regional ones, had such a weak material and financial base that they were unable to provide the necessary public services in the respective territories, as well as to fulfill the powers of local self-government bodies. A number of circumstances that have developed in the regions and the country as a whole and that require consideration and changes to improve budgetary relations in the future have been studied.

Key words: local self-government, organizations of local self-government, local budget, budget of the united territorial community.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виконання завдань та функцій органів управління ОТГ залежить від обсягів фінансових ресурсів, які акумулюються в бюджетах ОТГ. Поняття «бюджет ОТГ», як правової категорії залишається дискусійним, як і його складові фонди. Відповідно до БК України (ст. 2 «Визначення основних термінів») основні риси бюджету ОТГ – плановість та спроможність, а також закон визначає його при-

належність до бюджетів місцевого самоврядування відповідно до бюджетного устрою країни.

Відповідно до закону України «Про місцеве самоврядування в Україні (ст. 1 «Основні терміни, використані в цьому законі») використовуються такі поняття, що характеризують план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій органів місцевого самоврядування, як «бюджет місцевого само-

врядування (місцевий бюджет)», «районний бюджет», «обласний бюджет», «поточний бюджет», «бюджет розвитку» та «мінімальний бюджет місцевого самоврядування». Зміст вказаної декларативної норми свідчить, що законодавець надає вказані види бюджетів враховуючи або адміністративний устрій країни, що вказує на нормативно-правову сутність бюджету, який приймається на рівні відповідного місцевого органу влади, або на його економічну сутність. Не точним є також у наведеному законі ототожнення бюджету місцевого самоврядування та місцевого бюджету з позицій їх правового значення.

Економічна сутність «мінімального бюджету місцевого самоврядування» в тому, що відповідно до закону він містить мінімальний обсяг розрахункових коштів, який потрібен для здійснення повноважень органів місцевого самоврядування на рівні мінімальних соціальних потреб, який гарантується державою [1]. На відміну від поточного бюджету, або бюджету розвитку, які реально відображають доходи та видатки місцевого бюджету і використовуються для покриття відповідних поточних видатків або програм розвитку, мінімальний бюджет використовується на практиці умовно, як додатковий засіб розрахунку необхідних фінансів.

Правове значення місцевого бюджету відповідно до вказаної норми свідчить, що на відміну від закону, який затверджує щорічно Державний бюджет України, бюджети місцевого самоврядування затверджуються рішенням відповідної ради, які і визначають бюджетні повноваження органів місцевої влади. Відповідно до БК України – «Рішення про місцевий бюджет – нормативно-правовий акт Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи відповідної місцевої ради, виданий в установленому порядку, що затверджує місцевий бюджет та визначає повноваження відповідно Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої державної адміністрації або виконавчого органу місцевого самоврядування здійснювати виконання місцевого бюджету протягом бюджетного періоду (п. 45. ст. 2) [2]. Бюджетні повноваження, що встановлюються рішенням органу місцевого самоврядування, міста, сіла, територіальної громади тощо, у правовому значенні підкорюються бюджетному закону відповідно до ієрархії бюджетного законодавства, що обмежує самостійність місцевих бюджетів.

Принцип самостійності бюджетної системи України, який встановлює БК України вказує, що держава, коштами державного бюджету не несе відповідальності за бюджетні зобов'язання органів місцевого самоврядування, які також не несуть відповідальності за бюджетні зобов'язання одне одного та за бюджетні зобов'язання держави, а також на право відповідних місцевих рад самостійно розглядати та затверджувати бюджети. Щодо права відповідних місцевих рад на встановлення закріплених джерел доходів бюджетів та напрямів їх використання, то самостійність бюджетів, має обмеження в визначенні видів та обсягів доходів та видатків, які регламентуються законом. Таким чином потребує уточнення дефініція бюджет ОТГ, його риси, як правового інституту та значення в бюджетній системі України.

Бюджети місцевого самоврядування досліджувалися в працях фахівців фінансово-правової науки з різних характеристик, як правова, економічна, соціальна категорія. Обґрунтованим вбачається вказівка Л.К. Воронової на таку суттєву характеристику місцевих бюджетів, як наявність надходжень і витрат на виконання повноважень органів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Ці надходження і витрати становлять єдиний баланс відповідного бюджету [3, с. 269].

Аналіз визначень «місцевий бюджет» приводе І.І. Ефремову до висновку, що «... це сукупність економічних відносин, що сприяють територіальному пере-

розподілу національному доходу країни та забезпечують створення фінансової бази відповідних територіальних громад» [4, с. 159].

При дослідженні ознак місцевих бюджетів О.А. Музика-Стефанчу визначає, що місцеві бюджети представляють не окрему адміністративно-територіальну одиницю, а пов'язані з територіальними громадами (колективами) [5, с. 212]. Подібна позиція і у інших дослідників. Так, Ю.А. Крохина визначає місцевий (муніципальний) бюджет – це економічні відносини, що опосередковують процес акумулювання, розподілу і використання централізованого державного фінансового фонду, що знаходиться в розпорядженні органів місцевого самоврядування, призначеного для фінансування спільних завдань місцевого значення, а також державних делегованих повноважень і є основним фінансовим планом муніципального освіти, затверджується представницьким органом. Не обґрунтованим вибачається у наведеному визначенні, як і в законодавстві, ототожнення різних видів бюджетів. Таким чином, і в законодавстві, і в наукових дослідженнях остаточно не визначали вказані поняття і їх характерні риси.

Враховуючи наведені визначення, потрібно враховувати, що бюджети ОТГ, як економічна категорія, характеризують фінансову базу діяльності територіальної громади.

З правової точки зору, дослідники майже одностайно характеризують місцевий бюджет, як нормативно-правовий акт. Нормативно-правові акти про бюджет, як вказує О.П. Гетманець, установлюють права та обов'язки органів виконавчої влади держави і на місцях щодо формування, розподілу та використання бюджетних коштів і зобов'язують ці органи їх виконувати, дозволяють відповідним керівникам надавати бюджетні асигнування, брати бюджетні зобов'язання, які мають конкретно-адресний характер [6, с. 149].

На думку Д.А. Бекерської, місцевий бюджет – це фінансовий план, що щорічно приймається відповідною для конкретної території радою в формі рішення по формуванню фінансових ресурсів для забезпечення виконання життєзабезпечуючих функцій населення [7, с. 135].

Значна кількість досліджень фінансової діяльності місцевого самоврядування присвячена саме питанням формування місцевих бюджетів, тоді як їх розподілу та використанню приділено значно менше уваги. Б.С. Шулюк окреслює проблеми виконання місцевих бюджетів за доходами і видатками, основну увагу автор приділяє обґрунтуванню механізму міжтериторіального фінансового вирівнювання, в якості засобу вдосконалення забезпечення виконання місцевих бюджетів пропонується забезпечити високий рівень прозорості фінансових потоків під час формування та використання коштів місцевих бюджетів [8]. Проте не розглядаються конкретні напрямки розподілу та використання місцевих коштів та відповідно залишають поза увагою конкретна проблематика в цій сфері.

Л.Лисяк та К. Роменська зазначають на наявності такої проблеми виконання місцевих бюджетів як нераціональне використання бюджетних коштів. При цьому на основі аналізу ефективності реалізації комплексної програми Дніпропетровської області «Здоров'я нації» наполягають на розробці комплексних результативних показників виконання програми для кожного завдання задля чіткого уявлення обсягу запланованих робіт, а також оцінити та проаналізувати отримані результати [9]. Така пропозиція є ефективною і для інших цільових програм, що фінансуються за рахунок місцевих бюджетів. Проте в роботі не охоплюються питання види цільових видатків місцевих бюджетів та розробка показників оцінки їх ефективності.

Досліджуючи проблеми планування та виконання видаткової частини місцевих бюджетів В.Г. Боронос та Ю.В. Остріченко роблять висновки про значні обсяги міжбюджетних трансфертів, які отримують місцеві

органи влади з державного бюджету є недостатніми для фінансування видатків місцевих бюджетів, існує потреба у додатковому фінансуванні житлового фонду, автомобільних доріг, каналізаційних і очисних споруд. Це обумовлено тим, що переважна більшість фінансових ресурсів місцевих бюджетів у сучасних умовах спрямовується на виконання делегованих повноважень органів місцевого самоврядування, що в певній мірі обмежує їх фінансову самостійність. Автори пропонують інтегрувати в бюджетний процес прогресивні методики планування, зокрема є програмно-цільовий метод та планування бюджету на середньострокову перспективу [10, с. 95]. В основі цього дослідження покладений аналіз видатків місцевих бюджетів до кількох передуючих досліджених років, слід зазначити, що висновки цього дослідження є актуальними і на сьогодні в умовах реформування місцевого самоврядування. Проте в дослідженні недостатньо акцентується уваги саме на правових питаннях такого напрямку фінансової діяльності як розподіл та використання бюджетних коштів територіальної громади.

М.В. Гончаренко розглядає елементи механізму формування фінансових ресурсів територіальних громад в умовах сучасної адміністративно-територіальної реформи [11]. В основі цього дослідження покладено порівняння економічних показників фактичних надходжень доходів загального фонду місцевих бюджетів об'єднаних територіальних громад.

Подібна проблематика розглянута в роботі Т.В. Гургули яка визначає перелік проблем фінансового забезпечення спроможності територіальних громад, серед яких: диспаритет між загальнодержавними та місцевими податками та зборами, недостатній рівень громадського контролю за дотримання місцевою владою норм бюджетно-податкового законодавства, а також відсутність адекватного впливу громадського суспільства на прийняття рішень у сфері планування та управління фінансових ресурсів територіальних громад. Вирішення вказаних проблем авторка вбачає шляхом здійснення структурного реформування усієї системи місцевих фінансів, враховуючи вектори фінансової децентралізації та деконцентрації влади [12].

Аналітичний метод був використаний Н.Б. Татарінім та С.О. Снітко при дослідженні формування місцевих бюджетів в умовах створення об'єднаних територіальних громад. Аналіз при цьому як умовний розподіл складного правового явища на окремі частини, дає можливість поділити предмет дослідження на складові, аналіз дає можливість вивчити окремі сторони об'єкта, зробити низку наукових абстракцій, виявити певні поняття. За результатами аналізу даних про стан місцевих бюджетів об'єднаних територіальних громад Н.Б. Татарінім та С.О. Снітко констатували позитивну динаміку впровадження фінансової децентралізації, при цьому покращення фінансового забезпечення об'єднаних територіальних громад випереджає загальну динаміку місцевих бюджетів базового рівня [13, с. 825].

Наведені думки вчених свідчать, що процес децентралізації владних повноважень, що запропонований урядом з метою задоволення потреб регіонів спирається на місцеві бюджети, серед яких бюджети ОТГ мають нове призначення, і як фінансовий план, і як правовий механізм формування, розподілу та використання місцевих фінансів.

Бюджет ОТГ – це бюджет місцевого самоврядування, що утворює фінансовий план, кошти, якого складають обсяг фінансових ресурсів, що є в розпорядженні місцевої влади на потреби громади. Слід враховувати, що на початок реформування місцевого самоврядування, тобто на 2014 рік в Україні більшість населених пунктів України, за виключенням де-яких обласних, мали настільки слабку матеріальну-фінансову базу, що були неспроможні надавати необхідні публічні послуги на відповідних терито-

ріях, а також виконувати повноваження органами місцевого самоврядування. Цьому передувало ряд обставин, що склалися в регіонах та в країні в цілому і які потребують врахування та змін для удосконалення бюджетних відносин в майбутньому.

По перше, це відтік сільського населення до міст, за кордон на пошуки працевлаштування, а також природне скорочення населення, що призвело до занепаду сіл, селищ і, як наслідок, скорочення мешканців та населених пунктів в регіонах. В Концепції вказується, що починаючи з 1991 року чисельність сільського населення зменшилася на 2,5 млн. осіб, а кількість сільських населених пунктів – на 348 одиниць. Разом з тим кількість сільських рад збільшилася на 1067 одиниць [14]. Ці цифри приводять до висновку щодо скорочення матеріального виробництва у сільській місцевості і не ефективного розподілу повноважень між різними гілками влади, і як наслідок, погіршення життєвого рівня населення.

По друге, скорочення видів та обсягів матеріального виробництва в регіонах при одночасному збільшенні кількості органів виконавчої влади призвело до не ефективного управління регіонами та не можливості органам місцевого самоврядування виконувати власні та делеговані повноваження. Відповідно до Концепції на 2014 рік в Україні було «утворено близько 12 тис. територіальних громад, у більш як 6 тис. громад чисельність жителів становить менш як 3 тис. осіб, з них у 4809 громадах – менш як 1 тис. осіб, а у 1129 громадах – менш як 500 осіб, у більшості з них не утворено виконавчі органи відповідних сільських рад, відсутні бюджетні установи, комунальні підприємства тощо [14]. Вказані обставини потребували кардинального перетворення системи управління на місцях, що призвело до проведення адміністративно-територіальної реформи, впровадження децентралізації влади та створення ОТГ на новій фінансово-правовій основі. Проте, впровадження нових прогресивних адміністративних відносин залежить від розробки, прийняття та виконання обґрунтованих місцевих бюджетів.

По третє, система місцевих бюджетів, що склалася на початок 2015 року, тобто на початок проведення децентралізації влади та створення нових ОТГ, характеризувалася низькою спроможністю бюджетів, їх залежністю від Державного бюджету, а також не розвинутими міжбюджетними зв'язками. Бюджетні відносини на ті часи, як правило, залежали від так званої, вертикальної підпорядкованості, тобто нижчі бюджети, і відповідно органи влади залежали від більш спроможних районних, обласних або міст обласного значення бюджетів і коштів з бюджету держави. Цілком слушним є висновок законодавця «Збереження диспропорційності адміністративно-територіального устрою як основи існування нераціональної територіальної організації влади (відсутність цілісної території адміністративно-територіальної одиниці базового рівня, перебування територіальної громади села, селища, міста у складі іншої територіальної громади або на території іншої адміністративно-територіальної одиниці, територіальної громади району в місті) призводить до конфлікту компетенції як між органами місцевого самоврядування, так і між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади» [14].

Відсутність правових засад регулювання місцевих фінансів та обмеженість бюджетних фондів на місцях призвела до не здатності виконання функціональних обов'язків органами місцевого самоврядування. Дотаційність місцевих бюджетів суттєвим тягарем покладалася на фінанси держави, що обмежували фінансування загальносуспільних потреб, а відсутність власних фінансів на місцях призводила до того, що органи місцевого самоврядування не здатні були ефективно виконувати функції управління на власній території та примати рішення на користь розвитку власного регіону.

По четвертих, місцеві бюджети на початок реформи

були фінансово обмежені, оскільки доходи місцевих бюджетів визначалися централізовано, без права самостійного визначення ставок місцевих податків і зборів, тільки у межах встановлених податковим законодавством. Джерельна база доходів місцевих бюджетів спиралась на податкову систему і не передбачала права на отримання доходів від власних джерел, від власного виробництва, залучення інвестицій тощо. Впровадження Концепції передбачає формування доходів місцевих бюджетів на новій правовій основі, яка передбачає розширення податкових повноважень, права на доходи від власної комерційної діяльності, залучення інвестицій, створення робочих місць, тощо тобто створення умов для мотивації органів місцевого самоврядування для нарощування доходної бази місцевих бюджетів.

По п'ятих, видаткова частина місцевих бюджетів до запровадження реформи, що запропонована Концепцією, будувалася за так званим «остаточним принципом» фінансування, тобто кошти на захищені статті планувалися в межах наданих обсягів грошей, а на інші цілі – розвитку місцевого виробництва або соціальні послуги – що залишалося, як правило, коштів не вистачало і на захищені статті видатків бюджетів, оскільки доходні джерела бюджетів були обмежені. Заплановане зростання доходної частини місцевих бюджетів створює умови для фінансування публічних послуг та розвитку матеріального виробництва на місцях завдяки поширенню видаткових повноважень органів місцевого самоврядування. Враховуючи різні ресурсні умови розвитку регіонів, дотаційність з Державного бюджету потрібна, але з цільовим призначенням та враховуючи ефективність бюджетних програм та проектів розвитку регіонів.

По-шостих, створення ОТГ та реформування територіальної організації влади спирається на систему міжбюджетних відносин, яка передбачала, як встановлено п. 2 ст. 81 БКУ – забезпечення відповідності повноважень на здійснення видатків, закріплених законодавчими актами за бюджетами та фінансовими ресурсами, які мають забезпечувати виконання цих повноважень [2]. Бюджети ОТГ повинні передбачати, що виконання делегованих повноважень та повноважень органів влади на місцях, які фінансується за рахунок коштів місцевих бюджетів, що потребує удосконалення системи міжбюджетних відносин. Реформа територіальної організації влади та формування нових

бюджетних відносин спирається на бюджети місцевого самоврядування, які повинні мати обсяг фінансів, що забезпечить фінансування встановлених законом повноважень. За даними аналітиків впровадження Концепції націлено на зміну «системи міжбюджетного вирівнювання: механізм балансування видаткових повноважень замінено на новий більш прогресивний, який дозволяє залишати більшу частину коштів на місцях, а саме горизонтальне вирівнювання податкоспроможності місцевих бюджетів» [15].

Таким чином, законодавець визначив недоліки попередньої організації бюджетної системи і встановив засади формування бюджетів ОТГ на новій фінансово-правовій основі, за рахунок впровадження самостійності органів місцевого самоврядування щодо організації територіального управління місцевими фінансами, поширення повноважень по формуванню доходної бази місцевих бюджетів та уточнення видаткових повноважень розпорядників бюджетних коштів. Удосконалення міжбюджетних відносин повинно спиратися на принципи повноти, обґрунтованості, ефективності та результативності, субсидіарності, справедливості та неупередженості, як чинників, що характеризують бюджетну систему України не декларативно, а на підставі достатніх для виконання функцій повноважень.

Висновки. Отже, можна надати таке визначення: бюджет ОТГ – це фінансовий план, що містить систему соціально-економічних заходів, які впроваджуються органами місцевого самоврядування у визначеній законом процедурі та формі та забезпечують виконання завдань і функцій у відповідній територіальній громаді протягом бюджетного періоду.

Враховуючи важливість законодавчого забезпечення адміністративно-територіальної реформи, нові підходи до організації влади на місцях та до регулювання місцевих фінансів, а також вплив бюджетів ОТГ на суспільне життя, надану дефініцію доцільно ввести у БК України, доповнив частину першу «Визначення основних термінів» статті 2 пунктом 2² – бюджети об'єднаних територіальних громад з наданим вище визначенням, а також, ввести у ст. 1 «Основні терміни, використані у цьому законі», закону України «Про місцеве самоврядування в Україні, абзац – «бюджети об'єднаних територіальних громад» аналогічного змісту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280-97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text>
2. Бюджетний кодекс України : від 8 липня 2010р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>
3. Словник фінансово-правових термінів : у 3т./ за гол. ред. Л. К. Воронової. Київ: Алерта, 2011. Т.2. 558 с
4. Єфремова І.І. Місцеві бюджети та бюджети місцевого самоврядування: проблеми правового визначення. *Форум права*. 2009. № 1. С. 157–161
5. Музика-Стефанчук О.А. Правові проблеми місцевих фінансів України: теоретико-прикладне дослідження : монографія. Камінець-Подільський : ТОВ «Друкарня Рута». 2016. 386 с.
6. Фінансове право : підручник / Бандурка О. М. та ін. ; за ред. О. П. Гетманець. Харків, 2017. 392 с.
7. Бекерська Д.А. Бюджетне право і бюджетний процес в Україні : навчально-методичний посібник. Одеса: Юридична література, 2004. 208 с.
8. Шулюк Б.С. Проблеми виконання місцевих бюджетів України. *Економіка і суспільство*. 2017. №13 URL: https://economyandsociety.in.ua/journals/13_ukr/213.pdf
9. Лисяк Л., Роменська К. Напрями підвищення ефективності використання коштів місцевих бюджетів України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка*. 2014. № 3. С. 100–105.
10. Боронос В.Г. Остріченко Ю.В. Сучасні реалії планування та виконання видаткової частини місцевих бюджетів. *Механізм регулювання економіки*. 2014. № 1. С. 87–98.
11. Гончаренко М.В. Механізм формування фінансових ресурсів територіальних громад в умовах децентралізації. *Актуальні проблеми державного управління*. 2017. №2(52). URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/apdu/2017-2/doc/2/03.pdf>
12. Гургула Т.В. Фінансове забезпечення спроможності територіальних громад: проблеми і шляхи вирішення. *Науковий вісник Мукачівського державного університету*. 2017. Вип. 1 (7). С. 132–136.
13. Татарін Н.Б., Снітко С.О. Особливості формування місцевих бюджетів в умовах створення об'єднаних територіальних громад. *Економіка і суспільство*. 2018. Вип. 16. С. 822–827.
14. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 року № 333-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/247190087>
15. Місцеві бюджети: коротко про головне. *Ціна держави* : веб-сайт. URL: <https://cost.ua/news/673-local-budgets-briefly/>

ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНО-ПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ ЯК НАПРЯМ ЗБІЛЬШЕННЯ ОБСЯГІВ ВИРОБНИЦТВА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ

INCREASING THE EFFECTIVENESS OF STATE REGULATION OF THE AGRARIAN-INDUSTRIAL COMPLEX AS A DIRECTION TO INCREASE THE VOLUME OF AGRICULTURAL PRODUCTION IN UKRAINE

Андрущенко І.Г., к.ю.н., професор,
професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питань, що стосуються регулювання сфери аграрно-промислового комплексу. Зазначається, що на сьогоднішній день в Україні змінюються підходи до принципів регуляторної діяльності державних органів, в тому числі і сфери аграрно-промислового комплексу. Також вказується, що державне управління аграрно-промисловим комплексом трансформовано в державне регулювання. Це пов'язано з впливом держави на виробництво, переробку та реалізацію сільськогосподарської продукції, сировини та продовольства, а також виробничо-технічне обслуговування і матеріально-технічне забезпечення аграрно-промислового комплексу.

Автором підкреслюється, що в найближчі роки в Україні може відбутися спад обсягів виробництва практично по усіх видах сільськогосподарської продукції. Розкриваються також і причини такої можливої негативної динаміки.

В роботі висвітлюються методи та заходи державного регулювання аграрно-промислового комплексу. Автором розкривається правова основа такого регулювання.

Стосовно аграрно-промислового комплексу автор вказує, що державне регулювання є функцією державного управління, зміст якої полягає у впливі держави в особі окремих її органів на суспільні відносини, що характеризуються високою активністю суб'єктів господарювання, масовим характером, високою суспільною значимістю та відсутністю дієвих механізмів саморегулювання шляхом встановлення, скасування та коригування правил і меж поведінки суб'єктів даних відносин.

Автором розкрито складові частини, які наповнюють зміст категорії «державне регулювання». Також зазначається мета державного регулювання аграрно-промислового комплексу, зокрема це забезпечення продовольчої безпеки держави, формування сприятливого середовища для розвитку сталого відтворення в даній сфері та підвищення рівня його рентабельності.

Наголошується, що обмеженість доступу товаровиробників до ресурсів може негативно позначитися на виробництві сільськогосподарської продукції в усіх регіонах нашої держави. У гіршій ситуації знаходяться східні та південні області, в кращій ситуації – центральні та західні регіони держави.

Також вказується, що на довгострокову перспективу обов'язково має бути врахована необхідність забезпечення раціонального використання природних ресурсів в країні. Майбутній розвиток аграрно-промислового комплексу України необхідно здійснювати у відповідності до концепції екологічного ресурсозберігаючого сільського господарства.

У прикінцевій частині статті, автором сформульовано ряд заходів організаційно-фінансового характеру з метою активізації діяльності в аграрно-промисловому комплексі.

Ключові слова: аграрно-промисловий комплекс, регуляторна діяльність, сільськогосподарська продукція, державне регулювання, рентабельність, продовольча безпека.

The article is devoted to the study of issues related to the regulation of the agrarian-industrial complex. It is noted that approaches to the principles of regulatory activity of state bodies, including the sphere of the agrarian and industrial complex, are changing in Ukraine today. It is also indicated that the state management of the agricultural and industrial complex has been transformed into state regulation. This is related to the influence of the state on the production, processing and sale of agricultural products, raw materials and food, as well as production and technical maintenance and material and technical support of the agrarian and industrial complex.

The author emphasizes that in the coming years Ukraine may experience a decline in production volumes of almost all types of agricultural products. The reasons for such possible negative dynamics are also revealed.

The work highlights the methods and measures of state regulation of the agrarian-industrial complex. The author reveals the legal basis of such regulation.

Regarding the agrarian-industrial complex, the author points out that state regulation is a function of state administration, the content of which is the influence of the state in the form of its individual bodies on social relations, which are characterized by high activity of economic entities, mass character, high social significance and the absence of effective mechanisms self-regulation by establishing, canceling and adjusting the rules and limits of the behavior of the subjects of these relationships.

The author revealed the constituent parts that fill the content of the «state regulation» category. The goal of state regulation of the agrarian-industrial complex is also noted, in particular, ensuring food security of the state, creating a favorable environment for the development of sustainable reproduction in this area and increasing its level of profitability.

It is emphasized that the limited access of commodity producers to resources can negatively affect the production of agricultural products in all regions of our country. The eastern and southern regions are in the worst situation, the central and western regions of the state are in the best situation.

It is also indicated that in the long term, the need to ensure the rational use of natural resources in the country must be taken into account. The future development of the agricultural and industrial complex of Ukraine must be carried out in accordance with the concept of ecological resource-saving agriculture.

In the final part of the article, the author formulated a number of measures of an organizational and financial nature in order to activate activities in the agrarian-industrial complex.

Key words: agro-industrial complex, regulatory activity, agricultural products, state regulation, profitability, food safety.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що аграрно-промисловий комплекс (далі – АПК) включає в себе доволі значну кількість галузей сільськогосподарського та пов'язаного з ним промислового й іншого виробництва: основні галузі сільськогосподарського виробництва (зем-

леробство, рослинництво та тваринництво) та спеціальні галузі сільського господарства (лісове господарство, мисливська справа, рибне господарство, меліорація і водне господарство, заготівля, зберігання та промислова переробка сільськогосподарської (далі – с/г) продукції).

На сьогодні в Україні триває проведення структурних реформ та, як наслідок, здійснюється реформування суспільних відносин в усіх галузях господарювання. Також в Україні змінюються і підходи до принципів регуляторної діяльності державних органів. Зокрема, державне управління АПК тепер трансформовано в державне регулювання, що пов'язане з впливом держави на виробництво, переробку та реалізацію с/г продукції, сировини та продовольства, а також виробничо-технічне обслуговування і матеріально-технічне забезпечення АПК. При цьому слід виходити з того, що державне регулювання АПК має здійснюватися за такими основними напрямками:

- формування та функціонування ринку с/г продукції, сировини та продовольства;
- фінансування, кредитування, страхування, пільгове оподаткування;
- захист інтересів вітчизняних товаровиробників під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності;
- розвиток науки і техніки в сфері АПК;
- розвиток соціальної сфери об'єднаних територіальних громад;
- інші напрямки, що визначені чинним законодавством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зауважити, що у вітчизняній юридичній літературі, наразі не проводилося комплексного дослідження питань стосовно регуляторної діяльності державних органів в АПК. Більшість вітчизняних правників, що так чи інакше працювали над вказаними проблемами, акцентували увагу загалом на аналізі норм, присвячених розвитку АПК та регулюванню діяльності суб'єктів господарювання в цій сфері. Проблеми та дискусійні питання, що з'являються в процесі роботи державних органів, висвітлювалися головним чином в публікаціях на сторінках періодичних видань чи в навчальних посібниках, де аналіз носить фрагментарно-ситуативний характер.

Творчим підґрунтям для автора стали праці відомих науковців, зокрема: І.В. Берези, Д.О. Кушніра, І.Р. Михасюка, А.О. Науменка, М.І. Пугачова, А.М. Слободяника, А.Л. Солошонка та багатьох інших. Проте питання, що підняті автором у статті, лише частково відображені у працях вчених. Це вказує також і на **актуальність** статті автора.

Виклад основного матеріалу. На думку експертів аграрного ринку у найближчі роки в Україні може відбутися спад обсягів виробництва практично по усіх видах с/г продукції. До основних причин такої можливої негативної динаміки експерти відносять:

- зниження урожайності та продуктивності через неможливість забезпечити повноцінне дотримання оптимальних технологій внаслідок бойових дій на сході нашої держави;
- нестачі фінансових та матеріально-технічних ресурсів;
- зміна структури та скорочення посівних площ;
- пошкодження насаджень;
- порушення оптимальних термінів проведення основних с/г робіт;
- тимчасова відсутність можливості відновлення роботи знищених та/чи пошкоджених виробництв;
- порушення діючих виробничих та логістичних зв'язків;
- зростання ризиків втрати засобів виробництва, врожаю, поголів'я та готової продукції.

На сьогоднішній день проблема державного регулювання АПК України є вкрай необхідною для вирішення, тому що його розвиток, перш за все, впливає на функціонування економіки країни в цілому.

До методів державного регулювання АПК можна віднести:

- податкове регулювання;
- державне планування;

- квотування;
- легалізація (державна реєстрація, ліцензування, акредитація);
- нормування (технічне регулювання, встановлення норм, нормативів, правил, регламентів);
- митно-тарифне регулювання;
- закупівельні і товарні інтервенції;
- цінове регулювання;
- антимонопольне регулювання;
- аграрний протекціонізм;
- припинення права на земельну ділянку с/г призначення з ініціативи держави [1, с. 14].

Вищевказаним переліком далеко не вичерпуються всі засоби державного регулювання АПК. Домінуючий компонент у вигляді надання можливості вибору одного з варіантів поведінки містять і такі заходи державного регулювання АПК, як:

- надання державних субсидій на визначених в односторонньому порядку у відповідному нормативно-правовому акті умовах;
- відшкодування частини страхових внесків і ставки рефінансування за комерційними кредитами с/г товаровиробникам;
- укладання контрактів в рамках закупівель для державних потреб та потреб на місцевому рівні;
- здійснення товарних і закупівельних інтервенцій;
- заставні операції.

Ці методи передбачають пряму участь органів державної влади, що характерно для державного регулювання. Правову основу такого регулювання в АПК України складають:

- норми, що містяться в міжнародних актах, Конституції України, законах, нормативно-правових актах Верховної Ради України та Президента України, спрямованих на регулювання принципів організації і діяльності уповноважених органів виконавчої влади, відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, що здійснюють діяльність в АПК;
- акти тлумачення і акти, що роз'яснюють практику застосування актів законодавства в АПК, прийняті Конституційним судом України, судовими органами та іншими уповноваженими державними органами;
- індивідуальні нормативно-правові акти в АПК;
- правозастосовні акти (постанови про накладення адміністративного покарання тощо);
- врегульовані нормами законодавства приписи суб'єктів державно-владних відносин в АПК [2, с. 70].

Загалом, державне регулювання є функцією державного управління, зміст якої полягає у впливі держави в особі окремих її органів на суспільні відносини, що характеризуються високою активністю суб'єктів господарювання, масовим характером, високою суспільною значимістю та відсутністю дієвих механізмів саморегулювання шляхом встановлення, скасування та коригування правил і меж поведінки суб'єктів даних відносин.

Закономірно, що державне регулювання є одним із найбільш значимих за своїм впливом і розраховане на максимальний соціально-економічний ефект державного впливу на об'єкти АПК [3, с. 64].

Державне регулювання включає:

- нормативно-правові акти та акти правозастосування, якими держава в особі уповноважених органів встановлює загальні правила діяльності суб'єктів суспільних відносин в АПК;
- дії уповноважених органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо коригування приписів залежно від зміни умов;
- контроль та нагляд за виконанням встановлених приписів;
- координацію діяльності учасників державно-владних відносин в АПК;

– захист законних прав та інтересів держави та суспільства;
 – встановлення заходів юридичної відповідальності;
 – притягнення до встановленої законодавством юридичної відповідальності в разі встановлення фактів його порушення.

Основною метою державного регулювання має бути забезпечення продовольчої безпеки держави, формування сприятливого середовища для розвитку сталого відтворення АПК та підвищення рівня його рентабельності.

Водночас, бойові дії та обмеженість доступу товаровиробників до ресурсів (фінансових, матеріальних, інформаційних, технологічних тощо) може негативно позначитися на виробництві с/г продукції в усіх регіонах нашої держави. Проте найбільше можуть постраждати саме ті області, де безпосередньо відбуваються бойові дії. Саме там прогнозується найбільше зменшення обсягів виробництва продукції порівняно з результатами попередніх періодів. Так очікується, що в найближчі роки зменшення обсягів виробництва зернових і зернобобових культур, пшениці та насіння соняшнику складе від 1/3 до 1/2 від попередніх рівнів.

Дещо кращими є умови в центральних та західних регіонах України. Проте навіть у цих регіонах буде складно забезпечити високі показники врожайності, а також зменшення падіння обсягів виробництва порівняно з попередніми роками. Стосуватися це буде, в першу чергу, зернових і зернобобових культур, насіння соняшнику, молока та м'яса.

При плануванні напрямів повоєнного розвитку АПК на довгострокову перспективу обов'язково має бути врахована необхідність забезпечення раціонального використання природних ресурсів. Україною ще у 2005 році Законом України від 07.09.2005 року № 2831-IV було ратифіковано Європейську ландшафтну конвенцію [4], що передбачає виконання заходів з охорони та сталого розвитку агроландшафтів. Водночас, для забезпечення такого розвитку Концепцією Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель, що затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 70-р. визначається:

- оптимізувати структуру земельних угідь;
- зменшити с/г освоєність (на 5 %) та розораність території (на 10 %);
- оптимізувати структуру агроландшафту;
- підвищити продуктивність с/г угідь (на 40-50 %) шляхом раціонального застосування органічних, органіко-мінеральних та мінеральних добрив і хімічних меліорантів на кислих та солонцевих ґрунтах; збільшити площі

земель із природними ландшафтами до рівня, достатнього для збереження ландшафтного і біологічного різноманіття (до 10,5 % загальної площі території країни) [5].

У розпорядженні також зазначається, що дані заходи мають бути проведені до 2032 року.

Майбутній розвиток АПК України повинен здійснюватися у відповідності до концепції екологічного ресурсозбережувального сільського господарства, що відповідає цілям збереження та відтворення природних ресурсів. Оцінка перспектив такого розвитку у повоєнний період буде здійснюватися з урахуванням національних інтересів України утримання обсягів виробництва зернових і зернобобових культур, пшениці та насіння соняшнику на максимально високих показниках.

Також повинна буде повністю відновитися логістична інфраструктура з метою своєчасного забезпечення АПК усіма необхідними ресурсами та технікою. Крім цього структура виробництва продукції рослинництва буде також поступово змінюватись, згідно з екологічними вимогами. В свою чергу, кількість поголів'я с/г тварин буде співвідноситися з площею наявних кормових угідь.

Підсумовуючи вищевикладене, як **висновок**, слід зазначити, що з метою активізації діяльності в АПК та збільшення ефективності державного регулювання в даній сфері, можна запропонувати такі заходи:

- державна підтримка розвитку тваринництва та переробки с/г продукції;
- часткова компенсація вартості с/г техніки та обладнання вітчизняного виробництва;
- фінансова підтримка заходів в АПК шляхом зменшення відсоткової ставки за кредитами;
- фінансова підтримка розвитку садівництва, виноградарства та хмелярства;
- надання сімейним фермерським господарствам додаткової фінансової підтримки через механізм доплати на користь застрахованих осіб-членів/голови сімейного фермерського господарства єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;
- відшкодування витрат від пошкодження посівів с/г культур внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру;
- державна підтримка с/г товаровиробників шляхом виділення бюджетних субсидій з розрахунку на одиницю оброблюваних угідь;
- державна підтримка виробників картоплі;
- державна підтримка с/г товаровиробників, які використовують меліоровані землі;
- надання кредитів фермерським господарствам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пугачов М. І. Аграрний сектор економіки України в умовах інституційних змін. *Економіка АПК*. 2017. № 5. С. 12–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/E_apk_2017_5_4
2. Кушнір Д. О. Правове регулювання безпеки в аграрній сфері. *Актуальні проблеми аграрного, земельного, екологічного та природоресурсного права: теорія та практика* : зб. наук. праць круг. столу (м. Біла Церква, 5 жовт. 2021 р.). Біла Церква : 2021. С. 68–71. URL: https://rep.btsau.edu.ua/bitstream/BNAU/7584/1/Pravove_rehuliuвання.pdf
3. Андрущенко І. Г. Роль держави в запобіганні неправомірній концентрації фінансових установ на ринку фінансових послуг. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія : *Юридичні науки*. 2015. Вип. 4(2). С. 63–66. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2015_4\(2\)_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2015_4(2)_17)
4. Про ратифікацію Європейської ландшафтною конвенції : Закон України від 07.09.2005 року № 2831-IV. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2831-15#Text>
5. Концепція Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 70-р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/70-2022-%D1%80?find=1&text=2032#w_1

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННИХ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ
В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ****LEGAL BASIS OF THE DEVELOPMENT OF ELECTRONIC PUBLIC SERVICES
IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE**

Білецька М.О., аспірантка

*Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена проблемам правового регулювання розвитку електронних публічних послуг в Україні в умовах воєнного стану. Зауважено, що цифрова трансформація та запровадження електронних публічних послуг визнається одним із ключових напрямів, адже є способом надавати швидші, дешевші та якісніші публічні послуги. Підкреслено, що на початку 2021 року було ухвалено Документ Європейської Комісії «Цифровий компас 2030: європейський шлях до цифрового десятиліття», який має на меті розвиток цифрових публічних послуг із застосуванням автоматизованої обробки даних, технологій штучного інтелекту та віртуальної реальності. У Рамковому документі Європейської комісії щодо інтероперабельності цифрових сервісів надано конкретні вказівки щодо налаштування сумісних цифрових публічних послуг, а також закріплено 12 принципів, якими треба керуватися політикам у прагненні до взаємодії та розбудови системи сумісних публічних послуг. Зокрема, в цьому документі йдеться про такі принципи публічних послуг: відкритість; прозорість; можливість повторного використання; технологічна нейтральність і переносимість даних; орієнтація на користувача, інклюзивність та доступність; безпека та конфіденційність; адміністративне спрощення, збереження інформації, оцінка ефективності та ефективності.

Констатовано, що довоєнні стратегії та плани вже не відображають існуючі потреби та ресурси. Реакція держави на війну у наданні послуг була швидкою і ефективною. Війна також показала, що ключовими перевагами стійкості системи надання послуг є наступне: можливість негайно та точно обмежити та заблокувати доступ до реєстрів та даних в залежності за регіоном і користувачем; можливість використовувати хмарні сервіси та зберігати дані в безпечних регіонах країни чи за кордоном; широка та децентралізована мережа «цегляних» центрів «одного вікна» для надання послуг.

Підкреслено, що ефективному застосуванню електронних публічних сервісів має передувати чітке правове регулювання, створення інфраструктури надання таких послуг.

Ключові слова: електронні послуги, адміністративні послуги, електронне урядування, електронна демократія, цифрова рівність.

The article is devoted to the problems of legal regulation of the development of electronic public services in Ukraine under martial law. It is noted that digital transformation and introduction of electronic public services is recognized as one of the key areas, because it is a way to provide faster, cheaper and better public services. It is emphasized that at the beginning of 2021, the Document of the European Commission «Digital Compass 2030: the European path to the digital decade» was adopted, which aims to develop digital public services using automated data processing, artificial intelligence technologies and virtual reality. The Framework document of the European Commission on the interoperability of digital services provides specific instructions for setting up compatible digital public services, and also establishes 12 principles that should guide politicians in their efforts to interact and build a system of compatible public services. In particular, this document refers to the following principles of public services: openness; transparency; reusability; technological neutrality and data portability; user-centeredness, inclusiveness and accessibility, security and privacy, administrative simplification, information retention, performance and effectiveness evaluation.

It was established that pre-war strategies and plans no longer reflect existing needs and resources. The state's response to the war in providing services was quick and effective. The war also showed that the key advantages of the stability of the service delivery system are the following: the ability to immediately and precisely limit and block access to registries and data depending on the region and the user; the ability to use cloud services and store data in safe regions of the country or abroad; a wide and decentralized network of «brick-and-mortar» centers of «one window» for the provision of services.

It is emphasized that the effective use of electronic public services must be preceded by clear legal regulation, the creation of an infrastructure for the provision of such services.

Key words: e-services, administrative services, e-government, e-democracy, digital equality.

Актуальність розроблення проблеми. Інформатизація України є одним з найактуальніших завдань сьогодення. Вже сьогодні за допомогою сучасних інформаційних технологій та комп'ютерної техніки можна проводити статистичні дослідження та дистанційно здобувати освіту, вести бізнес та отримувати адміністративні та інші публічні послуги, здавати фінансову, статистичну й іншу звітність та здійснювати покупки, оплачувати будь-які товари і послуги через Інтернет та комунікувати з іншими користувачами мережі, організовувати одночасну роботу різних фахівців над спільними проектами тощо [1].

Аналіз дослідження проблеми. Питання впровадження електронних публічних послуг досліджували такі науковці, як І.П. Голосніченко, О.Ю. Іващенко, Ю.В. Іщенко, Р.А. Калюжного, Н.В. Коваленко, І.Б. Коліушка, Т.О. Коломєць, А.Т. Комзюка, С.Ф. Константинова, В.К. Колпакова, Г.М. Писаренко, О.О. Сосновика, В.П. Тимошука, О.Н. Ярмиша, Х.П. Ярмач та ін. Проблема електронних послуг займалися такі вчені, як О.В. Баранов, С.С. Вишнякова, О.А. Загаєцька, П.С. Климушин, І.В. Клименко, І.С. Кусляк, В.В. Солодов тощо.

Мета статті: визначення особливостей правових засад розвитку електронних публічних послуг в Україні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Цифрова трансформація та запровадження електронних публічних послуг визнається одним із ключових напрямів, адже є способом надавати швидші, дешевші та якісніші публічні послуги. Це також сприяє поширенню етичних практик у публічному секторі та зменшенню ризиків корупції. На початку 2021 року було ухвалено Документ Європейської Комісії «Цифровий компас 2030: європейський шлях до цифрового десятиліття», який має на меті розвиток цифрових публічних послуг із застосуванням автоматизованої обробки даних, технологій штучного інтелекту та віртуальної реальності [2]. У Рамковому документі Європейської комісії щодо інтероперабельності цифрових сервісів надано конкретні вказівки щодо налаштування сумісних цифрових публічних послуг, а також закріплено 12 принципів, якими треба керуватися політикам у прагненні до взаємодії та розбудови системи сумісних публічних послуг. Зокрема, в цьому документі йдеться про такі принципи публічних послуг: відкритість; прозорість,

можливість повторного використання, технологічна нейтральність і переносимість даних; орієнтація на користувача, інклюзивність та доступність, безпека та конфіденційність, адміністративне спрощення, збереження інформації, оцінка ефективності та ефективності [3].

Масштабна агресія Росії проти України 24 лютого 2022 року кардинально змінила спосіб управління країною та надання адміністративних послуг її громадянам.

Питання надання послуг під час війни на окупованих територіях не є новими для України. З початку гібридної війни у 2014 році країна розробила відповідну політику та ухвалила рамкове законодавство. Основним законом, який врегулював це питання, є Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території» від 15.04.2014 р. [4]. Закон визначає правила реєстрації місця проживання, продажу майна, умови підприємницької діяльності та забезпечення соціального захисту осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях. Однак ряд політичних рішень, розроблених до вторгнення, стали неактуальними під час повномасштабної війни та вимагали переоцінки. Наприклад, система визначення території тимчасово окупованою.

У контексті вищезазначеного основними факторами, що впливають на існуючу структуру надання послуг та інфраструктуру після повного вторгнення, є наступні:

- обмеження або втрата державного контролю над тимчасово окупованими територіями країни;
- ризики безпеки для життя людей і безпеки обладнання, державних будівель і систем;
- необхідність приховування цінної інформації від агресора;
- обмежений судовий нагляд за належним наданням послуг;
- обмежена спроможність правоохоронних органів реагувати на шахрайство та адміністративні правопорушення;
- зниження спроможності постачальників послуг через брак працівників (через їх масову міграцію та військово-мобілізацію);
- масові спроби знищення даних російськими хакерами [5].

За цих обставин система надання послуг в Україні суттєво змінила спосіб функціонування. З метою пом'якшення факторів ризику Уряд поступово адаптував систему до нових умов. Надання послуг перестало бути уніфікованим і стандартизованим по всій країні і відрізнялося за територією, часом, обсягом послуг і виконавцями послуг.

Розподіл відображав різні рівні державного контролю над територією, заходи безпеки та ризики, пов'язані з доступом противника до цінної інформації. Природно, що на територіях, які не постраждали від війни, обмеження в наданні послуг є найменшими, а на територіях під російською окупацією послуг доступно мало.

Наприклад, протягом двох місяців після окупації Херсона та прилеглих областей місцеве населення мало доступ до послуг з реєстрації змін цивільного стану (народження, шлюб, смерть тощо) та деяких нотаріальних послуг, незважаючи на те, що місто перебувало під контроль російських збройних сил. Лише після того, як представники окупаційної адміністрації почали втручатися в надання послуг, ці послуги припинили.

Росія намагалася взяти під контроль процес надання послуг (наприклад, примусово доставляючи документи з російським прапором або вимагаючи виконання рішень окупаційної адміністрації). Одразу після цих спроб рішенням української влади надання послуг було припинено.

Українська система надання адміністративних послуг показала себе досить яскраво під час війни, як з точки зору безпеки, так і з точки зору відповіді на нові потреби людей через війну та її наслідки.

Основними факторами, що сприяли необхідному рівню стійкості, були наступні:

- доступ в інтернет;
- електронні послуги;
- підтримка та розвиток «Дії»;
- широка мережа центрів надання адміністративних послуг по всій країні;

– швидке пристосування законодавства до потреб війни. Однак система все ще має проблеми, які потрібно вирішити найближчим часом.

Що стосується правової бази, то існують різні підходи до тимчасово окупованих територій. Ті окуповані протягом 2014–2022 років мають офіційний статус «окупованих», підтверджений указом Президента України. Тимчасово окуповані після 24 лютого 2022 року не мають офіційного статусу тимчасове зайняття. Кожен тип має свої кордони, правила, що застосовуються, і закон режим. Можливо, було б доцільно уніфікувати регулювання всіх тимчасово окупованих територій (до чи після 24 лютого 2022 р.).

Слід зауважити, що довоєнні стратегії та плани вже не відображають існуючі потреби та ресурси. Реакція держави на війну у наданні послуг було швидкою і ефективною. На жаль, продовження війни та нові події породжують потребу у підготовці відповідної стратегії з плануванням ресурсів і пріоритетів.

Війна також показала, що ключовими перевагами стійкості системи надання послуг є наступне:

- можливість негайно та точно обмежити та/або заблокувати доступ до реєстрів та даних в залежності за регіоном і користувачем;
- можливість використовувати хмарні сервіси та зберігати дані в безпечних регіонах країни чи за кордоном;
- широка та децентралізована мережа «цегляних» центрів «одного вікна» для надання послуг;
- повністю надійні онлайн і офлайн канали зв'язку між державою та кожним громадянином (для розподілу інформації та грошей);
- повністю надійна система захисту даних,
- закони та нормативні акти, що дозволяють уряду проявляти гнучкість у екстремальних ситуаціях (включаючи військовий стан);
- безпечна система ідентифікації громадян, яка не обмежується наявністю одного посвідчення особи [5].

У контексті нашого дослідження розглянемо детальніше особливості правового режиму Дія Сіті.

Відповідно до Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», правовий режим Дія Сіті – це сукупність правових норм, якими визначаються права та обов'язки особи, що виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із зверненням про набуття, набуттям та втратою статусу резидента Дія Сіті, а також особливості регулювання відносин за участю резидента Дія Сіті і щодо участі у його статутному капіталі [6].

Правовий режим Дія Сіті встановлюється на необмежений строк, але не менш як на 25 років з дня внесення до реєстру Дія Сіті запису про першого резидента Дія Сіті.

Правовий режим Дія Сіті регулюється такими нормативно-правовими актами, як: Закон «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15 липня 2021 року №1667-IX; Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 14 грудня 2021 року №1946-IX.

Якщо говорити про те, для кого може бути вигідний даний правовий режим, то у відносинах з Українською компанією та Гіг-спеціалістами не буде ризиків, пов'язаних з донорахуванням «зарплатних» податків, а також є співставним рівень податкового навантаження. Це суттєво відрізняється з моделлю відносин, що складається між Українською компанією та ФОПами, де постійно

є ризик визнання відносин з підрядником трудовими, а також ризики штрафів за приховане працевлаштування та нарахування «зарплатних» податків.

Додатковими перевагами також можуть бути те, що є нижчим рівень оподаткування заробітної плати та компенсації, а також є можливість врегулювання відносин з підрядниками щодо конфіденційності, утримання від вчинення конкурентних дій. Тобто, можна укласти «Угоду про нерозголошення» без додаткової компенсації, адже вона буде повністю законною та не зможе бути безпідставно визнана недійсною в суді [7].

Якщо говорити про оподаткування та особливості Дія Сіті, то слід згадати про корпоративний податок. Тобто, є можливість вибору, який податок сплачувати: податок на особливих умовах (податок на виведений капітал) – 9%, або податок на прибуток – 18%.

Що стосується податку на працю, то для працівників ІТ-компаній та гіг-спеціалістів встановлюються такі спеціальні ставки: податок на доходи фізичних осіб – 5%; єдиний соціальний внесок – 22% від мінімальної зарплати; військовий збір – 1,5%.

В даному правовому режимі є можливими такі формати найму: гіг-контракт, тобто цивільно-правовий дого-

вір; трудовий договір відповідно до Кодексу законів про працю України [8, с. 112].

В Законі «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15 липня 2021 року №1667-IX зазначено таке визначення гіг-контракту – це цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії [6].

Отже, для компаній та працівників в сфері ІТ є багато переваг резидентства Дія Сіті, так і недоліків. Однак на нашу думку, переваги все ж є суттєвіші, адже є можливість більш прозорої співпраці без ризику, що такі відносини будуть визнані трудовими, також передбачається низка певних соціальних гарантій, внаслідок чого Гіг-спеціаліст стає більш соціально захищеним на відміну від працівника-ФОПа.

Все вищесказане дає змогу зробити висновок про те, що ефективному застосуванню електронних публічних сервісів має передувати чітке правове регулювання, створення інфраструктури надання таких послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Доповідь про стан інформатизації в Україні <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1274283>
2. 2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade: Document of European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology 09/03/2021. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:52021DC0118>
3. European Interoperability Framework – Implementation Strategy: Document of European Commission, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions. Brussels, 23.3.2017 COM(2017) 134 final. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2c2f2554-0faf-11e7-8a35-01aa75ed71a1.0017.02/DOC_1&format=PDF
4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території: Закон України від 15.04.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>
5. Administrative service delivery in ukraine in the context of war. URL: <https://www.sigmaxweb.org/publications/Administrative-service-delivery-in-Ukraine-war-context-SIGMA-2022.pdf>
6. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>
7. Дія Сіті – пільговий податковий режим для технологічних компаній. KPMG. URL: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/ua/pdf/2022/02/Diia-City-ua.pdf>
8. Шиманська Т. Л. Режим оподаткування резидентів Дія Сіті та залучених ними спеціалістів: поняття та ознаки. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична*. Випуск 34, 2022. С. 111–119.

СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ

THE CURRENT STATE OF THE DEVELOPMENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE PROVISION OF PSYCHIATRIC AID

Бондарчук Ю.В., аспірантка кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет

У статті досліджено сучасний стан розвитку адміністративно-правового регулювання надання психіатричної допомоги та шляхи його вдосконалення. Запропоновано розуміти адміністративно-правове регулювання надання психіатричної допомоги як діяльність уповноважених державних органів і недержавних організацій у галузі охорони здоров'я, врегульована адміністративно-правовими нормами та спрямована на покращення психічного здоров'я населення. Здійснено аналіз сучасного стану нормативно-правового забезпечення прав психічно хворих осіб. Проаналізовано недоліки та прогалини адміністративного законодавства у сфері психічного здоров'я. Досліджено практичні проблеми адміністративно-правового регулювання забезпечення прав пацієнтів психіатричних закладів. Виокремлено види практичних проблем адміністративно-правового регулювання забезпечення прав пацієнта психіатричного закладу. Наголошено на тому, що психічно хворі особи є уразливою верствою населення, які потребують більшої уваги законотворців у захисті прав та свобод. Безсумнівно, що особи, які страждають на психічні розлади, мають користуватися тими ж правами та свободами людини, що й усі інші громадяни. Держава повинна надати всі можливості для реалізації психічно хворою особою своїх прав. Люди, які страждають на психічні розлади не повинні відчувати дискомфорт в соціумі та повинні мати гарантії забезпечення і захисту своїх прав. Зроблено висновок, що сучасний стан адміністративно-правового регулювання надання психіатричної допомоги лише частково відповідає сучасним реаліям. Виявлено значні прогалини в інформаційно-правовому забезпеченні системи надання психіатричної допомоги. Проаналізовано колізії між спеціальним законом, який врегульовує психіатричну допомогу, та пізніше прийнятими чинними нормативно-правовими актами. Визначено, що значна увага з боку держави до розвитку охорони психічного здоров'я є позитивним зрушенням, яке не лише сприятиме поліпшенню стану дотримання реалізації правового статусу психічно хворих осіб, а й підвищить рівень обізнаності щодо особливостей таких осіб у суспільстві.

Ключові слова: регулювання, адміністративно-правове регулювання, охорона здоров'я, психічно хвора особа, права психічно хворих осіб, порушення прав пацієнта.

The article examines the current state of development of administrative and legal regulation of psychiatric care and ways of its improvement. It is proposed to understand the administrative and legal regulation of the provision of psychiatric care as the activity of authorized state bodies and non-governmental organizations in the field of health care, regulated by administrative and legal norms and aimed at improving the mental health of the population. An analysis of the current state of regulatory and legal protection of the rights of mentally ill persons was carried out. The shortcomings and gaps of administrative legislation in the field of mental health are analyzed. The practical problems of administrative and legal regulation of ensuring the rights of patients in psychiatric institutions have been studied. The types of practical problems of administrative and legal regulation of ensuring the rights of a patient in a psychiatric institution are singled out. It was emphasized that mentally ill persons are a vulnerable segment of the population, who need more attention from legislators in the protection of rights and freedoms. There is no doubt that persons suffering from mental disorders should enjoy the same human rights and freedoms as all other citizens. The state must provide all opportunities for the mentally ill person to exercise his rights. People suffering from mental disorders should not feel discomfort in society and should have guarantees of ensuring and protecting their rights. It was concluded that the current state of administrative and legal regulation of the provision of psychiatric care only partially corresponds to modern realities. Significant gaps in the informational and legal provision of the psychiatric care system were identified. Collisions between the special law that regulates psychiatric care and later adopted current legal acts are analyzed. It was determined that significant attention from the state to the development of mental health care is a positive shift that will not only improve the state of compliance with the legal status of mentally ill persons, but also increase the level of awareness of the characteristics of such persons in society.

Key words: regulation, administrative and legal regulation, health care, mentally ill person, rights of mentally ill persons, violation of patient's rights.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток адміністративно-правового регулювання надання психіатричної допомоги не вирішує низку нагальних практичних проблем у цій сфері. Для забезпечення прав психічно хворих осіб як вразливої групи осіб держава повинна створювати належні умови для реалізації ними своїх прав. Важливою є розробка доцільного регулювання та підвищення ефективності державного управління у сферах надання психіатричної допомоги та попереджування захворюваності, тобто основною метою держави має стати профілактика психічних відхилень, що здійснюється засобами психіатрії, реалізується через психологію та психотерапію. Державна політика у сфері охорони здоров'я повинна спрямовуватися на вдосконалення психологічного та психотерапевтичного обслуговування населення, зробивши його доступним для всіх категорій громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, які становлять предмет дослідження, висвітлювали в своїх працях такі вчені, як: О.Г. Данильян, Г.В. Іванцова, А.Я. Берш, Т.Ю. Вислоцька, Д.Й. Клаптий, Ю.А. Козаченко, Т.В. Войчук, О.В. Негодченко,

А.І. Олійник, Н.М. Опольська, А.В. Семенова, Г.М. Устінова-Бойченко, Т.Г. Фоміна, Д.А. Чернушенко. Вказана тема досліджувалася вченими лише частково, більшість уваги приділялося наступним питанням: адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнтів щодо психіатричної й медичної допомоги, охорона здоров'я психічно хворих осіб, цивільні правовідносини та кримінальні покарання психічно хворих осіб. Проте малодослідженим виявилось питання співвідношення чинного нормативно-правового забезпечення психіатричної допомоги з практичними проблемами, що виникають під час її надання.

Метою дослідження є аналіз адміністративно-правового регулювання надання психіатричної допомоги. Здійснивши аналіз законодавчих актів та особливості їхнього практичного застосування, потрібно встановити сутність і особливості адміністративно-правового регулювання надання психологічних та психотерапевтичних послуг, розробити й науково обґрунтувати пропозиції, спрямовані на вдосконалення правових складників механізму такого регулювання.

Виклад основного матеріалу. Кількість осіб, які мають психічні розлади щороку зростає. Це пов'язано з тим, що люди невчасно звертаються за допомогою до медичних закладів, адже бояться негативної оцінки з боку суспільства та проявів булінгу, що зумовлює загострення проблем психічного здоров'я. Актуальність питання вдосконалення системи надання психіатричної допомоги зростає також з огляду на соціально-політичну ситуацію в країні.

Відносини, що виникають при наданні медичної допомоги, регулюються переважно нормами цивільного права. Водночас великий об'єм відносин у медичній сфері закріплено у адміністративному законодавстві. Право особи на медичну допомогу передбачає, що держава шляхом запровадження певних адміністративно-правових норм надає особі відповідні права (право на: вільний вибір лікаря та закладу охорони здоров'я; бути проінформованим про стан свого здоров'я; на усвідомлену згоду на лікування своєї хвороби; відмовитися від такого та інші), які визначають відповідні правові норми, реалізовані підзаконними актами, затвердженими вищими та центральними органами виконавчої влади. Вони співвідносяться з професійними правами та обов'язками медичного персоналу, зокрема правом лікаря здійснювати свою професійну діяльність з допуском до цієї діяльності за обов'язковими умовами відповідної підготовки, дозволом на цей вид діяльності, обов'язком лікаря надавати пацієнту кваліфіковану медичну допомогу, використовувати тільки офіційно дозволені лікарські засоби та інше [1, с. 209]. Об'єктом адміністративно-правового регулювання є не лише правовий статус учасників медичних відносин, а й організація, структура та матеріально-технічне забезпечення закладів системи охорони здоров'я, а також процеси і формальні процедури, пов'язані з окремими сферами цієї галузі. До такої сфери входить і питання надання психіатричної допомоги в Україні.

Щодо поняття адміністративно-правового регулювання окремих сфер галузі охорони здоров'я, то, на думку Ю.А. Козаченка, адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта – це цілеспрямований владно-організуючий вплив органів управління в межах їх повноважень на впорядкування суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, створення надійних умов для реалізації прав пацієнтів, їх гарантування, захист і охорону [2, с. 17].

На нашу думку, адміністративно-правове регулювання надання психіатричної допомоги слід визначити як діяльність уповноважених державних органів і недержавних організацій у галузі охорони здоров'я, врегульована адміністративно-правовими нормами та спрямована на покращення психічного здоров'я населення.

Конституція України у ст. 49 проголошує право кожної особи на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Статтею також визначено, що державою створюються умови для ефективного і доступного медичного обслуговування для усіх громадян [3]. Вказані положення Основного Закону України як визначального джерела права становлять основу подальшого адміністративно-правового регулювання системи надання психіатричної допомоги.

При зверненні за медичною допомогою до медичного закладу чи до окремого медичного працівника, особа набуває статусу пацієнта. Це офіційний статус учасника медичних правовідносин, передбачений ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основ) [4]. Він визначається як сукупність закріплених у законодавстві про охорону здоров'я прав та обов'язків особи, яка звернулася за медичною допомогою або якій таку допомогу надають на інших підставах. Крім того, Основи закріплюють наступні важливі положення у сфері психічного здоров'я:

– здоров'я – це не тільки відсутність хвороб або фізичних вад, а й стан повного психічного благополуччя (ст. 3);

– система охорони здоров'я включає в себе заходи, спрямовані на збереження та відновлення у тому числі психологічних функцій (ст. 3);

– психічні захворювання потребують спеціальних заходів профілактики та лікування з метою охорони здоров'я населення, у тому числі госпіталізації у примусовому порядку (ст. 53).

Закон України «Про психіатричну допомогу» визначає правові та організаційні засади надання психіатричної допомоги громадянам на основі пріоритету прав і свобод людини і громадянина, уповноважує органи виконавчої влади та місцевого самоврядування на організацію надання психіатричної допомоги, а також встановлює правові обов'язки і обов'язки соціального забезпечення, навчання осіб з психічними розладами, регулює права та обов'язки фахівців, іншого персоналу, що бере участь у наданні психіатричної допомоги, здійсненні соціального захисту та навчанні осіб з психічними розладами [5]. Відповідно до Закону психіатрична допомога – це комплекс спеціальних заходів, спрямованих на перевірку стану психічного здоров'я осіб на підставі цього Закону та інших законів України, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, спостереження, догляд, терапію та психологічну реабілітацію осіб з психічними розладами, включаючи розлади, пов'язані з вживанням психоактивних речовин.

Основний масив адміністративно-правового регулювання надання психіатричної допомоги становлять акти центральних органів влади:

– Наказ Міністерства здоров'я України та Міністерства внутрішніх справ України «Про заходи щодо запобігання небезпечним діям з боку осіб, які страждають на тяжкі психічні розлади» від 19.12.2000 р. № 346/877, яким затверджено Інструкцію про заходи та організацію взаємодії закладів охорони здоров'я й органів внутрішніх справ щодо запобігання небезпечним діям з боку осіб, які страждають на тяжкі психічні розлади [6];

– Наказ Міністерства здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу» від 15.04.2008 р. № 199 [7];

– Наказ Міністерства здоров'я України «Про вдосконалення порядку надання психіатричної допомоги дітям» від 18.05.2013 р. № 400 [8]. Діти особливо вразливі до зміни місця перебування, тому спеціалістами із надання дитячої психіатричної допомоги було вирішено встановити порядок надання їм такої допомоги за місцем проживання та сімейним лікарем, який володіє інформацією щодо історії хвороби такої дитини;

– Наказ Міністерства здоров'я України «Про затвердження Правил застосування фізичного обмеження та (або) ізоляції при наданні психіатричної допомоги особам, які страждають на психічні розлади, та форм первинної облікової документації» від 24.03.2016 р. № 240 [9];

– Наказ Міністерства здоров'я України «Про затвердження Правил застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги» від 31.08.2017 р. № 992 [10];

– Наказ Міністерства здоров'я України «Про затвердження форми звітності щодо надання психіатричної допомоги населенню» від 30.11.2017 р. № 1504 [11].

Важливою у цьому контексті є також Концепція розвитку психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року [12]. Документ визначає головні проблеми, у тому числі у сфері дитячої психіатрії, які потребують особливого регулювання. Метою Концепції є створення цілісної, ефективної системи охорони психічного здоров'я для покращення та дотримання прав і свобод людини. Варто зазначити, що позитивні зміни вже відбуваються, адже в Концепції зазначено підвищення рівня обізнаності щодо психічного здоров'я у суспільстві та подолання стигматизації. Із прийняттям Концепції активно розпочалася

програма збільшення обізнаності суспільства про психічні захворювання, тому щороку в Україні 10 жовтня відзначають Всесвітній день психічного здоров'я. Засоби масової інформації в зв'язку із пандемією трансливали онлайн-тренінги, де населення дізнавалося про важливість психологічного стану та способи унормування психічного здоров'я. Можна констатувати позитивні зміни у державній політиці з забезпечення прав психічно хворих осіб, проте удосконалення законодавства є повільним процесом, що гальмує реформування в цілому.

У той же час певні норми адміністративного законодавства, які врегульовують психіатричну допомогу, є недосконалими та такими, що не відповідають сучасному розвитку суспільних відносин в Україні. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13.05.2019 р. № 1063 визнано таким, що втратив чинність наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22.01.2007 р. № 20 «Про затвердження Інструкції з організації диспансерного та консультативного нагляду осіб, які страждають на психічні розлади, при наданні амбулаторної психіатричної допомоги», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 05.04.2007 р. за № 314/13581 [13]. З цього періоду в Україні скасовано диспансерний та консультативний нагляд осіб, які страждають на психічні розлади. Разом з тим, на сьогодні постала нагальна потреба в такому нагляді та веденні обліку осіб, які страждають на психічні розлади. Так, наявність у особи розладів психіки є прямим протипоказанням до несення військової служби, а також виконання інших видів діяльності, пов'язаних із володінням зброєю, діяльністю на підприємствах атомної енергетики та промисловості, водінням транспортних засобів тощо.

Ч. 3 ст. 8 Закону України «Про психіатричну допомогу» визначено, що працівники поліції зобов'язані подавати допомогу медичним працівникам або батькам (одному з батьків), чоловіку (дружині), незалежно від віку особи, яка потребує психіатричної допомоги, за їх зверненням, у разі надання психіатричної допомоги в примусовому порядку та забезпечувати безпечні умови для доступу до особи та її психіатричного огляду, госпіталізації. Працівники поліції повинні запобігати діям з боку особи, якій надається психіатрична допомога в примусовому порядку, що загрожують життю і здоров'ю оточуючих та інших осіб, та вживати заходи щодо забезпечення схоронності залишеного без нагляду майна та житла особи, яка госпіталізується в примусовому порядку, а в разі необхідності – проводити розшук особи, якій психіатрична допомога повинна надаватися в примусовому порядку. На виконання вищезазначеного положення Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства внутрішніх справ України видано спільний наказ від 19.12.2000 № 346/877 «Про заходи щодо запобігання небезпечним діям з боку осіб, які страждають на тяжкі психічні розлади», яким затверджено Інструк-

цію про заходи та організацію взаємодії закладів охорони здоров'я й органів внутрішніх справ щодо запобігання небезпечним діям з боку осіб, які страждають на тяжкі психічні розлади [6]. Разом з тим, на сьогодні положення цієї Інструкції фактично не застосовуються, оскільки з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» суттєво змінилось законодавство про організацію роботи поліцейських.

Слід також погодитися з думкою науковців, щодо необхідності створення спеціалізованого органу захисту прав особи, яка звернулася за медичною допомогою або якій надається медична допомога. Права пацієнта часто залишаються поза пріоритетами сучасної правозахисної системи та недостатньо захищені. З метою вдосконалення системи суб'єктів забезпечення прав пацієнта в Україні Ю.А. Козаченко пропонує запровадження інституції омбудсмена з прав пацієнтів. Крім того, можливим є створення окремої Служби уповноважених з прав пацієнтів при Міністерстві охорони здоров'я України для здійснення контролю за дотриманням законодавства у сфері забезпечення прав пацієнтів [2, с. 12].

Окрему увагу слід звернути на зберігання архівної медичної документації, що містять персональні дані психічно хворих осіб та до якої використовуються загальні положення законодавства. Разом з тим, враховуючи наявну в суспільстві стигму відносно осіб, які страждають на психічні розлади, очевидним є необхідність розроблення положень щодо особливостей зберігання архівної документації, що містить чутливі дані щодо факту звернення особи за психіатричною допомогою та перебігу лікування такої особи.

Висновки. Психічно хворі особи є уразливою верствою населення, які потребують більшої уваги законотворців у захисті прав та свобод. Безсумнівно, що особи, які страждають на психічні розлади, мають користуватися тими ж правами та свободами людини, що й усі інші громадяни. Держава повинна надати всі можливості для реалізації психічно хворою особою своїх прав. Люди, які страждають на психічні розлади не повинні відчувати дискомфорт в соціумі та повинні мати гарантії забезпечення і захисту своїх прав. Сучасний стан адміністративно-правового регулювання надання психіатричної допомоги лише частково відповідає сучасним реаліям. Так, існують значні прогалини в інформаційно-правовому забезпеченні системи надання психіатричної допомоги. Крім того, наявні колізії між спеціальним законом, який врегульовує психіатричну допомогу, та пізніше прийнятими чинними нормативно-правовими актами. Натомість значна увага з боку держави до розвитку охорони психічного здоров'я є позитивним зрушенням, яке не лише сприятиме поліпшенню стану дотримання реалізації правового статусу психічно хворих осіб, а й підвищить рівень обізнаності щодо особливостей таких осіб у суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гладун З. Режим надання медичної допомоги: поняття, види й адміністративно-правове регулювання. *Право України*. 2014. № 3. С. 206–214.
2. Козаченко Ю.А. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2016. 20 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
5. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 19. Ст. 143.
6. Про заходи щодо запобігання небезпечним діям з боку осіб, які страждають на тяжкі психічні розлади: Наказ Міністерства здоров'я України та Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2000 р. № 346/877. *Офіційний вісник України*. 2001. № 6. Ст. 247.
7. Про затвердження Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу: Наказ Міністерства здоров'я України від 15.04.2008 р. № 199. *Офіційний вісник України*. 2008. № 50. Ст. 1644.
8. Про вдосконалення порядку надання психіатричної допомоги дітям: Наказ Міністерства здоров'я України від 18.05.2013 р. № 400. *Офіційний вісник України*. 2013. № 58. Ст. 2097.

9. Про затвердження Правил застосування фізичного обмеження та (або) ізоляції при наданні психіатричної допомоги особам, які страждають на психічні розлади, та форм первинної облікової документації: Наказ Міністерства здоров'я України від 24.03.2016 р. № 240. *Офіційний вісник України*. 2016. № 38. Ст. 1465.

10. Про затвердження Правил застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги: Наказ Міністерства здоров'я України від 31.08.2017 р. № 992. *Офіційний вісник України*. 2017. № 98. Ст. 3014.

11. Про затвердження форми звітності щодо надання психіатричної допомоги населенню: Наказ Міністерства здоров'я України від 30.11.2017 р. № 1504. *Офіційний вісник України*. 2018. № 40. Ст. 1417.

12. Про схвалення Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 27.12.2017 р. № 1018-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1018-2017-%D1%80#Text>

13. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства охорони здоров'я України від 22 січня 2007 року № 20: Наказ Міністерства здоров'я України від 13.05.2019 р. № 1063. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0584-19#Text>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИЙНЯТТЯ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В ОРГАНИ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PROBLEMATIC ISSUES OF ADMISSION TO PUBLIC SERVICE IN THE JUDICIAL AUTHORITIES OF UKRAINE IN WARTIME CONDITIONS

Бурдейна О.В., помічник судді Верховного Суду,
аспірантка кафедри публічної політики

*Навчально-науковий інститут публічного управління та державної служби
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена проблематиці питання прийняття на державну службу в органи судової влади в умовах воєнного стану. Проаналізовано наукові пошуки щодо етимології поняття «проходження державної служби», «прийняття на державну службу». Досліджено наукові пошуки щодо питання процедури на стадії прийняття на державну службу. Розкрито сутність складових проходження державної служби: правової та організаційно – управлінської. Виокремлено конкурсну процедуру, як одну з процедур стадії прийняття на державну службу. З'ясовано зміст етимології поняття «конкурсна процедура». Охарактеризовано мету конкурсу та актуальність проведення в умовах воєнного часу. Наголошено на різниці значень термінів «відбір персоналу» та «добір персоналу». Досліджено, що професійна компетентність, як законодавчо визначена, здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку, слугує визначальним фактором для обрання, в процесі проведення конкурсної процедури, достойного кандидата на посаду державної служби в судовому органі. Охарактеризовано законодавчі норми процесу прийняття на державну службу в умовах воєнного стану, а також новели законодавства стосовно цього процесу, що були запроваджені під час дії указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022. Досліджено варіанти пропозицій щодо врегулювання проблемного питання при реалізації права на державну службу при запровадженні воєнного стану та надано авторські пропозиції вирішення окремих наявних проблем щодо збереження якісного кадрового потенціалу, як в органах державної влади загалом, так і в органах судової влади зокрема.

Ключові слова: державна служба, прийняття на державну службу, проходження державної служби, судова влада, конкурсна процедура, кадровий резерв, воєнний стан.

The article is devoted to the issue of admission to public service in judicial authorities in wartime conditions. Scientific research on the etymology of the concept of «going public service», «admission to public service» has been analyzed. Scientific research on procedural issues at the stage of admission to public service has been studied. The essence of the components of public service: legal and organizational – administrative. The competitive procedure is singled out as one of the procedures of the stage of admission to public service. The meaning of the etymology of the term «competition procedure» has been clarified. The purpose of the competition and its relevance in wartime conditions are described. The difference between the meanings of the terms «personnel selection» and «personnel matching» is emphasized. It has been investigated that professional competence, as defined by law, the ability of a person within the limits of the powers determined by position to apply special knowledge, abilities and skills, to show appropriate moral and business qualities for the proper performance of established tasks and duties, training, professional and personal development, serves a determining factor for the selection, in the process of the competitive procedure, of a worthy candidate for a civil service position in a judicial body. The legislative norms of the process of admission to the state service under martial law are characterized, as well as the amendments to the legislation regarding this process, which were introduced during the effect of the decree of the President of Ukraine «On the introduction of war state in Ukraine» dated February 24, 2022 No. 64/2022. Variants of proposals for the settlement of the problematic issue in the implementation of the right to public service during the introduction of martial law were studied, and the author's proposals for the solution of certain existing problems regarding the preservation of high-quality personnel potential, both in the state authorities in general and in the judicial authorities in particular, were provided.

Key words: civil service, admission to civil service, completion of civil service, judicial power, competitive procedure, personnel reserve, war state.

Вступ. Злочинне російське вторгнення, яке стало неочікуваним для громадян України, в тому числі і державних службовців, зумовило швидке переформатування роботи державних органів в умовах воєнного стану. Пошкодження будівель органів державної влади, переведення роботи цих органів, через тимчасову окупацію територій, у більш безпечні місця країни, дистанційні умови роботи державних службовців, а подекуди і переведення їх на роботу в режимі простою, масовий виїзд громадян, в тому числі і державних службовців закордон – все це стало викликами для органів державної влади на предмет безперебійного та ефективного їх функціонування. В умовах такого стану проходження державної служби загалом і прийняття на державну службу зокрема повинно відбуватися не тільки з дотриманням принципів державної служби, а й з врахуванням потреби у оперативному заміщенні на тимчасово чи постійні вакантні посади державної служби. Актуальність дослідження даної теми спричинена необхідністю окреслення проблематики щодо умов прийняття на державну службу в органи державної влади загалом і органи судової влади зокрема, в умовах критичних ситуацій в країні (надзвичайна ситуація, воєнний стан) задля

вироблення чіткого алгоритму дій керівників державної служби в умовах щодо необхідності швидкого заповнення вакансій державної служби кандидатами з високим рівнем кваліфікації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню прийняття на державну службу, як одного з етапів її проходження були присвячені праці таких вчених, як Нижник Н.Р., Авер'янов В.Б., Дубенко С.Д., Рачинський А.П., Литвин О.В., Стеценко С.Г. Висвітлення особливостей проходження державної служби в органах судової влади знаходить своє відображення в наукових пошуках Голобутовського Р.З., Золотарьової Я.С., Шпенової П.Ю., Самарця О.І. У наукових працях питання щодо проблематики прийняття на державну службу в органи судової влади в умовах воєнного стану не було висвітлено, що і зумовило детальніше дослідження у цьому напрямку.

Мета статті є з'ясування особливостей вступу на державну службу та дослідження проблематики прийняття на посаду державного службовця в органах судової влади в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Перш, ніж окреслити проблематику у сфері прийняття на державну службу

в органи судової влади в умовах воєнного часу, необхідно звернутися до з'ясування сутності терміну «прийняття на державну службу».

С.Г. Стеценко «*прийняття на державну службу*» тлумачить як процес зарахування на державну службу за результатами конкурсного відбору. Окрім того, прийняття на державну службу науковець виокремлює, як першу стадію проходження державної служби серед тріади стадій (просування по службі та припинення служби).

Щодо визначення поняття «*проходження державної служби*», як загального поняття по відношенню до спеціального – прийняття на державну службу, то С.Г. Стеценко зауважує, що це є процес діяльності державного службовця на посадах, які він обіймає, починаючи від моменту складання присяги державного службовця та завершуючи припиненням державної служби [1, с. 150].

Р.З. Голобутовський, поділяючи думку С.Г. Стеценка щодо етимології поняття «*проходження державної служби*» але в органах судової влади, водночас, вважає за доцільне доповнити характеристику цього процесу як організаційно – управлінського [2, с. 136].

Окрім організаційно – управлінської складової, Я.С. Золотарьова у наповненні змісту поняття «*проходження державної служби в судових органах*» вкладає також правову та процедурну складові як цілісного центрального субінституту державної служби.

Розкриваючи сутність складових проходження державної служби, Я.С. Золотарьова зазначає, що *правова складова* даного процесу складається із системи норм конституційного, адміністративного, фінансового права, що регулюють державно – службові відносини, пов'язані з прийняттям на державну службу в судові органи, її проходженням і припиненням.

Організаційно – управлінська складова включає в себе правовий статус посади, відносини між органами управління проходженням державної служби, керівниками та посадовими особами з приводу проходження державної служби.

Усі елементи, що складаються з проходження державної служби в судових органах, реалізуються у відповідних *процедурах*, якими охоплюються всі державно – службові відносини в судових органах від моменту їх виникнення й зміни до припинення [3, с. 90].

О.І. Самарець зазначає, що особливості змісту стадій адміністративних процедур проходження державної служби буде залежати від того, яку посаду обіймає особа в органи судової влади. Способи ж вступу на державну службу до органів судової влади, які слугують засобом реалізації особою свого конституційного права на державну службу, науковець також ставить в залежність від особливостей посади, на яку претендує кандидат [4, с. 140].

Окреслюючи погляди науковців стосовно переліку процедур на стадії прийняття на державну службу, зауважуємо про незначні розбіжності у поглядах на дане питання.

Так, В.Б. Авер'янов зазначав, що стадія прийняття на державну службу охоплює такі процедури:

- прийняття відповідним органом чи керівником рішення на підставі здійснення конкурсної чи позаконкурсної процедури прийняття на службу;
- видання відповідного наказу або розпорядження про прийняття особи на конкретну вакантну посаду;
- присвоєння особі рангу службовця в межах відповідної категорії посади;
- ознайомлення особи з наказом про прийняття на посаду та зі службовими повноваженнями;
- приведення особи до Присяги службовця;
- безпосередньо початок виконання службових повноважень за посадою [5, с. 329].

Основними процедурами на стадії прийняття на державну службу, на думку С.Г. Стеценка, є:

- прийняття керівником органу рішення щодо проведення конкурсу на заміщення вакантної посади;
- проведення конкурсу зі складанням іспиту;
- видання наказу чи розпорядження про прийняття особи на посаду державного службовця;
- прийняття присяги державного службовця;
- присвоєння відповідного рангу державного службовця в межах відповідної категорії [1, с. 150].

На нашу думку, структурованість процедур, запропонована С.Г. Стеценко, є більш чіткою (включає таку процедуру, як конкурс), логічно побудованою (прийняття присяги передуватиме процедурі присвоєння рангу) та такою, що відповідає законодавчим приписам (згідно частини четвертої статті 36 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII (далі – Закон № 889-VIII) [6], у випадку відмови особи від складання Присяги державного службовця, акт про призначення її на посаду скасовується, а тоді, відповідно, і стадія присвоєння рангу державного службовця, яка, як ми зазначали логічно йде після стадії прийняття Присяги, не реалізовується).

Конкурсна процедура, яка влучно виділена С.Г. Стеценко, як окрема процедура на стадії прийняття на державну службу є невід'ємним етапом даної стадії. Зазначене підтверджується також нормами частин першої та другої статті 21 Закону № 889-VIII, згідно яких, здійснення вступу на державну службу можливе лише за результатами конкурсу, а також забороняється прийняття громадян України на посади державної служби без проведення конкурсу, окрім визначених Законом випадків [6].

Щодо етимології поняття «конкурсна процедура», то О.І. Самарець під даним видом процедури розуміє врегульований нормами адміністративного права порядок послідовно здійснюваних дій щодо визначення рівня професійних компетентностей кандидата на посаду державної служби в органи судової влади [4, с. 141].

Звертаємо увагу, що добір осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки є метою проведення конкурсу, передбаченою не тільки в законодавчих актах (частина першої статті 22 Закону № 889-VIII), а й в загальних підзаконних нормативно – правових актах (абзац 1 пункту 1 Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 № 246 (далі – Порядок № 246)) та спеціальних підзаконних правових актах (абзац 1 розділу I Положення про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя, затвердженого рішенням Вищої ради правосуддя від 05.09.2017 № 2646/0/15-17 (далі – Положення)) [7], [8].

П.Ю. Шпенюва у своєму дисертаційному дослідженні зауважує на різниці значень термінів «*відбір персоналу*» та «*добір персоналу*». Так, науковець зазначає, що у процесі *відбору* відбувається пошук осіб на певні посади з урахуванням установлених вимог, видів діяльності в сфері державної служби. При *доборі* здійснюється пошук, ідентифікація вимог різних посад, видів діяльності в сфері державної служби під відомі можливості людини, накопичений нею професійний досвід, стаж і здібності. Складовою частиною відбору громадян на державну службу є професійний відбір. Саме в його ході людина підбирається на посаду за критеріями професійної підготовки, досвіду, рівня й профілю освіти [9, с. 128].

Не відкидаючи наукове трактування зазначених термінів, водночас зауважимо, що в основі як добору, так і відбору кандидатів на посади державної служби лежить визначення рівня професійної компетентності.

Відтак, саме професійна компетентність, як законодавчо визначена, здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань

і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку [6], слугує визначальним фактором для обрання, в процесі проведення конкурсної процедури, достойного кандидата на посаду державної служби в судовому органі.

Водночас, в умовах реалій сьогодення, коли в країні з 24.02.2022 введений правовий режим воєнного стану, згідно указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022 (зі змінами) (далі – Указ № 64/2022), проведення конкурсу, як однієї з процедур, що відбуваються на стадії прийняття на державну службу, втратило свою актуальність, зважаючи на законодавчі зміни у процесі добору на посади державної служби [10].

Зокрема, відповідно до частини п'ятої статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII (далі – Закон № 389-VIII), у період дії воєнного стану особи призначаються на посади державної служби, посади в органах місцевого самоврядування, посади керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки, комунальних підприємств, установ, організацій керівником державної служби або суб'єктом призначення, сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради, начальником відповідної військової адміністрації без конкурсного відбору, обов'язковість якого передбачена законом, на підставі поданої заяви, заповненої особової картки встановленого зразка та документів, що підтверджують наявність у таких осіб громадянства України, освіти та досвіду роботи згідно з вимогами законодавства, встановленими щодо відповідних посад [11].

Звертаємо увагу, що ці законодавчі зміни були запроваджені не 12.05.2015, при прийнятті Верховною Радою України Закону № 389-VIII, а лише 12.05.2022 шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» № 2259-IX (далі – Закон № 2259-IX), який набув чинності 20.05.2022, тобто під час дії воєнного стану, введеного Указом № 64/2022 [12].

Мета, яка закладалася в Закон № 2259-IX, беззаперечно, була обґрунтована необхідністю забезпечення безперервності функціонування органів публічної влади, як про це йдеться в Пояснювальній записці до вказаного Закону. Адже кадрові виклики, як то мобілізація службовців до лав Збройних Сил України, масовий виїзд працівників закордон, зумовлені протиправним вторгненням росії на територію нашої держави, які постали перед органами державної влади та місцевого самоврядування, могли б негативно вплинути на життєдіяльність органу публічної влади та можливість належного здійснення ним своїх повноважень, встановлених законодавством.

Водночас, повертаючись до змісту новел щодо процесу прийняття на державну службу, запроваджених Законом № 2259-IX у вигляді відміни, у період дії воєнного стану, етапу проходження конкурсу для обіймання посади державної служби, зауважуємо, що, хоч і дані зміни мають перед собою благородну мету, та, проте, не позбавлені низки дискусійних моментів реалізації приписів даного Закону.

Так, видається раціональним запитання Л.М. Корнута про нормативну та професійну складову реалізації процедури призначення без проходження конкурсу, особливо, якщо врахувати, що воєнний стан в країні може бути продовжено на досить тривалий час [13, с. 67].

Вважаємо також такою, що заслуговує на увагу думку Н.М. Галкіної, що зазначені законодавчі новації щодо відсутності профільного відбору на посаду державної служби можуть призвести до потенційного надання доступу до посади, приміром, колабораціоністам [14, с. 75].

Проте варіанти пропозицій щодо врегулювання проблемного питання при реалізації права на державну

службу при запровадженні воєнного стану у цих двох науковців різняться.

Зокрема, Л.М. Корнута пропонує звернути увагу на можливість формування кадрового резерву, на кшталт того, що функціонував під час дії Закону України «Про державну службу» 1993 р., але відмінений Законом № 889-VIII, а також на формування відповідних професійних спеціалізованих списків потенційних кандидатів на заміщення посад в державній службі, при підборі яких необхідно враховувати професійну підготовку спеціаліста, його практичний досвід минулого, а також, безумовно, безпосереднє місце роботи [13, с. 67].

Н.М. Галкіна рекомендує особливо ретельно, в кілька етапів проводити співбесіду з претендентами на вакантну посаду державної служби; не відмовлятися від спеціальних перевірок; телефонувати попереднім роботодавцям для підтвердження фактів, висвітлених у характеристиках-рекомендаціях з попередніх місць роботи. Є сенс започатковувати тестування кандидатів на вакантну посаду державної служби, побудувавши питання тестів у такий спосіб, щоб «прощупати» проукраїнську позицію потенційного державного службовця. Також Н.М. Галкіна бачить переваги у наданні доступу до державної служби колишнім службовцям, які звільнилися за угодою сторін і мають щире прагнення у скрутний для країни час гідно нести службу на благо нашої держави [14, с. 75].

На нашу думку, пропозиція Л.М. Корнута виглядає більш конструктивною та дієвою, з огляду на таке.

У період дії воєнного стану пріоритетним та спеціальним порівняно із Законом № 889-VIII став Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 № 2136-IX (далі – Закон № 2136-IX), оскільки приписами частини третьої статті 1 даного законодавчого акту прямо передбачено, що норми законодавства про працю, законів України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законодавчих актів, що регулюють діяльність державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування не застосовуються у частині відносин, врегульованих цим Законом.

Відповідно до абзацу 2 частини другої статті 2 Закону № 2136-IX, з метою оперативного залучення до виконання роботи нових працівників, а також усунення кадрового дефіциту та браку робочої сили, у тому числі внаслідок фактичної відсутності працівників, які евакуювалися в іншу місцевість, перебувають у відпустці, простої, тимчасово втратили працездатність або місцезнаходження яких тимчасово невідоме, роботодавець можуть укладати з новими працівниками строкові трудові договори у період дії воєнного стану або на період заміщення тимчасово відсутнього працівника [15].

Принагідно зауважуємо, що період тимчасової відсутності основного працівника може бути тривалим у часі.

З аналізу вищезазначеної правової норми висновається також, що нові працівники, з якими укладені строкові трудові договори, підлягатимуть звільненню, в зв'язку із закінченням строку, на який їх було укладено (припинення чи скасування воєнного стану або ж фактичний вихід на роботу основного працівника, що був тимчасово відсутній).

Тому підкреслюємо, що чимала кількість державних службовців – спеціалістів з високими кваліфікаційними навичками, здобутими за час роботи за строковим трудовим договором, втратить свої робочі місця.

А як показує кадрова практика у функціонуванні органів системи правосуддя, яка склалася від 24.02.2022, підібрати доволі швидко працівників апарату – державних службовців із високим рівнем професійних вмінь та навичок для заміни тимчасово відсутнього працівника є доволі проблематично.

Яскравим прикладом вищезазначеного слугувала ситуація, яка склалася в Господарському суді Донецької області, де водночас необхідно було заповнити більше 20 вакансій на посади державної служби (<https://dn.arbitr.gov.ua/sud5006/pres-centr/news/1367440/>).

Відтак, задля збереження кваліфікованих кадрів, а також уникнення в майбутньому таких критичних ситуацій щодо швидкого залучення на вакансії посад державної служби достойних працівників, вбачається доцільною пропозиція Л.М. Корнути щодо відновлення кадрового резерву.

Адже, як вдало підкреслив у своєму дисертаційному дослідженні О.В. Литвин, кадровий резерв – це позитив для державної служби, оскільки дозволяє у разі потреби оперативно підшукати кандидатуру для участі у конкурсі на заміщення вакантної посади [16, с. 160].

Звертаємо увагу, що питання відновлення кадрового резерву було предметом законодавчого розгляду 03 липня 2020 року шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про державну службу” щодо кандидатського резерву» (далі – законопроект № 3491) [17].

Згідно тексту даного законопроекту пропонувалося створення кандидатського резерву – інформаційної системи (баз), що містить відомості про кандидатів на посади державної служби, які успішно пройшли всі етапи оцінювання під час конкурсної відбору, результати проведення оцінювання професійних компетентностей таких кандидатів та оголошені конкурси на посади державної служби.

Кандидат, інформація про якого міститься в інформаційній системі (базі) кандидатського резерву, через особистий кабінет на Єдиному порталі вакансій державної служби автоматично запрошується до участі у конкурсах на інші посади державної служби, якщо його професійна компетентність відповідає вимогам до таких посад. Інформація стосовно таких кандидатів також може надаватися на відповідні запити державних органів.

Строк розміщення в інформаційній системі (базі) кандидатського резерву відомостей про кандидатів на посади державної служби, які успішно пройшли всі етапи оцінювання під час конкурсної відбору, результати проведення оцінювання професійних компетентностей таких кандидатів становить один рік з дати оприлюднення інформації про переможця конкурсу або про відсутність переможця конкурсу.

Проте, законопроект № 3491, на жаль, так і не був втілений у практичне функціонування державної служби, оскільки 16 грудня 2020 року законопроект із наданими Президентом України правками було відхилено в процесі розгляду Верховною Радою України.

Водночас в світлі дискусії щодо питання доцільності існування кадрового резерву вважаємо за доцільне висловити своє бачення на вказану проблематику, як можливість його практичної реалізації вже в наявних умовах воєнного стану.

Беззаперечно, фундаментальним критерієм для обрання у список кадрового резерву слугуватиме професійна компетентність, як фактор, який є визначальним при доборі кандидатів на посади державної служби за результатами конкурсної процедури у конкретному органі судової влади.

Способами визначення рівня професійної компетентності державних службовців, працюючих на період тимчасово відсутнього працівника, в умовах, коли конкурсна процедура не проводиться, як умови зарахування в кадровий резерв пропонуємо визначити такі, як попередній аналіз особових справ цих службовців, отримання рекомендацій від керівників останніх місць роботи службовців, вивчення результатів їх трудової діяльності, попередня оцінка якості виконання ними посадових обов'язків, врахування висновків, отриманих за результатами оцінювання службової діяльності за попередні роки, опитування колег, а також співбесіда із цими державними службовцями.

Доцільним також вбачається надання переваги такому кандидату, який перебуватиме у кадровому резерві, при проходженні ним конкурсної процедури, відновленої після закінчення чи скасування воєнного стану, у випадку набрання однакових балів з іншим претендентом, що не перебував у резерві.

Відтак, вищезапропоновані кроки для керівників державної служби слугуватимуть збереженню якісного кадрового потенціалу, що, безумовно, позитивно впливатиме на ефективне безперебійне функціонування, як органів державної, так і органів судової влади.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, зазначаємо, що введення воєнного стану через протиправне російське вторгнення на територію нашої держави потягнуло за собою трансформації, як на економічному, соціальному, так і на інших рівнях суспільного розвитку. Прийняття на державну службу, як одного з етапів її проходження крізь призму дотримання принципів та завдань державної служби в умовах війни є важливим завданням. Водночас, збереження якісного кадрового потенціалу у вигляді кваліфікованих працівників, що прийшли на заміну тимчасово відсутніх державних службовців, є запорукою ефективного втілення в життя принципів державної служби та безперебійної і злагодженої роботи усіх структурних підрозділів органу судової влади в частині якісного надання судових послуг та забезпечення здійснення правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посіб. Київ: Атіка, 2007, 624 с.
2. Голобутовський Р.З. Адміністративно – правові засади публічної служби в органах судової влади в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07/ Запорізьк. нац. універс. Запоріжжя, 2020. 479 с.
3. Золотарьова Я.С. Особливості проходження державної служби в судових органах. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. т. 2. С. 87–91.
4. Самарець О. І. Адміністративно – правові засади державної служби в органах судової влади України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Унів. митн. справи і фін. Дніпро, 2021. 234 с.
5. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник у двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Видавництво «Юридична думка», 2004, 584 с.
6. Про державну службу: Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення 10.02.2023).
7. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березн. 2016 р. № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF#n10> (дата звернення 10.02.2023).
8. Про затвердження Положення про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя: Рішення Вищої ради правосуддя від 05 верес.2017 р. № 2646/0/15-17. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MUS28857?_ga=2.77746324.1813125389.1663532974-186123014.1657007368 (дата звернення 10.02.2023).
9. Шпенова П. Ю. Апарат суду в системі організаційного забезпечення судової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Нац. юрид. унів. ім. Яросл. Мудрого. Харків, 2019. 224 с.

10. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лют. 2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n34> (дата звернення 10.02.2023).
11. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 трав. 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n47> (дата звернення 10.02.2023).
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12 трав. 2022 р. № 2259-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text> (дата звернення 10.02.2023).
13. Корнута Л.М. Окремі питання провадження державної служби в умовах воєнного стану. Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права. 2022. № 2. С. 64-69.
14. Галкіна Н.М. Окремі аспекти правового регулювання праці державних службовців. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки». 2022. № 5 (51). С. 71-78.
15. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березн. 2022 р. № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення 10.02.2023).
16. Литвин О. В. Адміністративно - правове регулювання статусу державного службовця в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. унів. держ. податк. служби України. Ірпінь, 2009. 210 с.
17. Про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо кандидатського резерву: Законопроект від 18 травн. 2020 р. № 3491. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68851 (дата звернення 10.02.2023).

КОЛІЗІЙНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ

CONFLICT OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR OFFENSES WHEN IT COMES TO ENSURING ROAD TRAFFIC SAFETY RECORDED IN AUTOMATIC MODE

Георгієвський Ю.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Миронюк Р.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Белікова М.І., к.ю.н.,
асистент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано національне законодавство, яке встановлює адміністративну відповідальність власників транспортних засобів за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, які зафіксовані в автоматичному режимі. Висвітлено проблемні аспекти реалізації такими суб'єктами прав, передбачених законом для осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності. Надано оцінку особливому порядку розгляду справ про вказані адміністративні делікти та констатовано наявність правових колізій із фундаментальними засадами юридичної відповідальності, встановленими положеннями Конституції України, Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а також із рішеннями Конституційного Суду України.

Встановлено, що особи, які притягаються до адміністративної відповідальності за досліджуваний вид правопорушень, фактично позбавлені прав та процесуальних гарантій, встановлених законодавством України в силу порушення принципів верховенства права (в тому числі рівності, справедливості, правової визначеності, ясності); презумпції невинуватості; індивідуалізації юридичної відповідальності, а також основних завдань та мети КУпАП, адміністративного стягнення, провадження в справах про адміністративні правопорушення, зокрема, обов'язку уповноважених органів щодо встановлення всіх обставин справи.

Ключові слова: система автоматичної фіксації, безпека дорожнього руху, адміністративні правопорушення, адміністративна відповідальність, відповідальність.

This article analyzes the national legislation that establishes the administrative liability of vehicle owners for offenses when it comes to ensuring road traffic safety, which are recorded in automatic mode. This article also highlights the problematic aspects of the realization by such subjects of the rights provided by law for persons who are brought to administrative responsibility. An assessment was made of the special procedure for consideration of cases of the specified administrative offenses and the presence of legal conflicts with the fundamental principles of legal responsibility established by the provisions of the Constitution of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offenses (hereinafter referred to as the CUAO) as well as with the decisions of the Constitutional Court of Ukraine.

It has been established that persons who are brought to administrative responsibility for the investigated type of offenses are actually deprived of the rights and procedural guarantees established by the legislation of Ukraine due to the violation of the principles of the rule of law (including equality, justice, legal certainty, clarity); presumption of innocence; individualization of legal responsibility, as well as the main tasks and goals of the CUAO, administrative sanctions, proceedings in cases of administrative offenses, in particular, the duty of authorized bodies to establish all the circumstances of the case.

Key words: automatic fixation system, traffic safety, administrative offenses, administrative responsibility, liability.

Окремі спірні питання притягнення до юридичної відповідальності власників транспортних засобів за правопорушення, зафіксовані в автоматичному режимі, висвітлені в працях таких науковців, як: В.М. Бесчастний, В.В. Білоус, В.О. Введенська, М.Ю. Веселов, О.Б. Кишко-Єрлі, Ю.С. Коллер, А.А. Маммедова, Р.Ю. Молчанов, О.В. Проценко, А.О. Собакар, Т.А. Шумейко, А.В. Червінчук та ін.

Наведемо деякі з них. Так, В.Б. Пчелін вказує на незадовільний стан нормативно-правового регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, в силу порушення визнаних в усьому цивілізованому світі правових стандартів та презумпцій його здійснення [1, с. 187]. У свою чергу, О.І. Мамчій наголошує на тому, що корелюючи до принципу індивідуалізації юридичної відповідальності, власник транспортного засобу, який під час фіксації правопорушення не перебував за кермом транспортного засобу, а лише передав керування ним третій особі (тим паче члену сім'ї), не може нести відповідальність, а встановлення особи, що фактично керувала автомобілем має

покладатися на уповноважені органи, а не на особу, що має доводити свою невинуватість [2, с. 174].

П.І. Крайній та І.Ж. Торончук, з-поміж іншого, ще однією практичною проблемою, запровадженої законодавцем відповідальності власників транспортних засобів, вважають неможливість застосування до таких осіб, не лише положень статті 258 КУпАП, яка розкриває зміст прав осіб, що притягаються до адміністративної відповідальності, а й положень статей 21 та 22 Кодексу щодо можливості їх звільнення від відповідальності [3, с. 167].

Досить змістовними та обґрунтованими нам видаються погляди А.В. Філіппова, який вказує, що обраний вітчизняним законодавцем спосіб регулювання адміністративної відповідальності осіб за зафіксовані в автоматичному режимі правопорушення хоча і є найбільш швидким, втім, не є правильним. В першу чергу він повинен визначати гарантії дотримання прав власників транспортних засобів при притягненні їх до відповідальності, зокрема, презумпції невинуватості. Посилаючись на необхідність підтвердження належними доказами наявності факту адміністративного правопорушення та вини особи у його вчиненні, науковець пропонує доповнити КУпАП положеннями,

згідно яких власник транспортного засобу не підлягає відповідальності, якщо буде встановлено, що на момент вчинення правопорушення таким транспортним засобом керувала інша особа [4, с. 66].

Надаючи оцінку положенням ЗУ № 596-VIII від 14.07.2015 р., О.Я. Лапка та Т.О. Пікуля вказали на їх колізійний характер, з огляду на невідповідність конституційним принципам і правовим презумпціям юридичної відповідальності, а також обов'язку адміністративного органу нести тягар доведення [5, с. 22].

Попри очевидну важливість і плідність зазначених досліджень, тим не менше низка питань залишається невирішеними. Задля змістовного підкріплення зазначених позицій та думок вчених-адміністративістів, вважаємо за необхідне передусім здійснити аналіз відповідної нормативно-правової бази, яка регулює адміністративну відповідальність за автоматично зафіксовані правопорушення в Україні та процедуру притягнення до неї.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14.07.2015 р. № 596-VIII (із наступними змінами) КУпАП доповнено положеннями статті 14⁻², згідно з якою адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису) (за допомогою технічних засобів з функціями запису, зберігання, відтворення і передачі фото-, відеоінформації) несуть відповідальні особи [6].

До кола таких осіб належать: 1) фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб; 2) належний користувач транспортного засобу (якщо до Єдиного державного реєстру транспортних засобів внесено такі відомості); 3) особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи (якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відсутні відомості про керівника); 4) особа, яка ввезла такий транспортний засіб на територію України (за умови реєстрації транспортного засобу за межами території України і відсутності обов'язку державної реєстрації в Україні) [7].

З метою встановлення процедури застосування зазначеної норми КУпАП доповнено положеннями статей 279⁻¹–279⁻⁴, які встановлюють особливості розгляду справи про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі.

Вказаний правовий механізм передбачає: 1) встановлення відповідальної особи, визначеної у статті 14⁻² КУпАП; 2) нескладання протоколу про вчинення адміністративного правопорушення; 3) винесення постанови про накладення адміністративного стягнення без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; 4) незастосування при розгляді справи положень статей 33 «Загальні правила накладення стягнення за адміністративне правопорушення», 268 «Права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності», 280 «Обставини, що підлягають з'ясуванню при розгляді справи про адміністративне правопорушення» КУпАП [8].

При цьому, звільнення особи від відповідальності за чинного порядку, можливе лише за умови, якщо: 1) особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, надала документ, який підтверджує, що до моменту вчинення правопорушення транспортний засіб (номерний знак) вибув з її володіння внаслідок протиправних дій інших осіб; 2) особа, яка керувала транспортним засобом на момент вчинення зазначеного правопорушення, звернулася особисто до уповноваженого органу із заявою про визнання зазначеного факту.

Тобто, наведені законодавчі новели запровадили в Україні автоматичну фото- та відеофіксацію низки порушень Правил дорожнього руху, що визнається безумовним доказом вини відповідальних осіб, визначених статтею 14⁻² КУпАП, якщо останні не доведуть, що транспортний засіб (його номерний знак) вибув з їхнього володіння внаслідок протиправних дій інших осіб або вчинять активні дії щодо фактичного водія транспортного засобу з метою спонукання до визнання вини. При цьому всі інші обставини вчинення адміністративного правопорушення, зафіксованого в автоматичному режимі, відповідно до приписів вказаної статті, приміток до статей, які передбачають відповідні склади деліктів, не звільняють суб'єктів правопорушень від адміністративної відповідальності.

В аспекті наведених міркувань варто звернути увагу на те, що разом із включенням до КУпАП приписів нової статті 14⁻² відбулося фактичне запровадження презумпції вини власника транспортного засобу (особи, за якою зареєстровано транспортний засіб або особи, яка ввезла транспортний засіб на територію України – відповідальної особи). Між тим, вказані положення Закону є юридично неприйнятними з огляду на наступне.

Рішенням Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010 у справі про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху стаття 14⁻¹ КУпАП «Відповідальність власників (співвласників) транспортних засобів» (в редакції ЗУ від 24.09.2008 р. № 586-VI) була визнана такою, що не відповідає Конституції України [9]. За приписами статті 14⁻¹ КУпАП встановлювалося, що до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху у разі їх фіксації працюючими в автоматичному режимі спеціальними технічними засобами, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису притягаються власники (співвласники) транспортних засобів.

Задля належної реалізації зазначеної норми до положень КУпАП було включено частину шосту статті 258, яка знімала з уповноваженої особи обов'язок щодо складання протоколу про адміністративне правопорушення та надавала можливість винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності за автоматично зафіксоване порушення Правил дорожнього руху. Про її невідповідність вимогам Основного Закону зазначив Конституційний Суд у рішенні від 22.12.2010 р. Як наслідок, частина шоста статті 258 КУпАП втратила чинність та була виключена із положень КУпАП.

В подальшому, всупереч існуючим висновкам суду, аналогічний механізм притягнення власників транспортних засобів до відповідальності було викладено у статтях 279⁻¹–279⁻⁴ КУпАП. До того ж, законодавець передбачив можливість незастосування щодо згаданої категорії справ положень статей 33, 268, 280 КУпАП, що призвело до ще більшої дискримінації прав осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі.

З огляду на остаточність рішення Конституційного суду України від 22.12.2010 р., незмінність положень Основного Закону, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на декількох моментах.

По-перше, презумпція вини власника транспортного засобу або особи, яка його ввезла на територію України, й перекладення на них обов'язку доведення своєї невинуватості прямо суперечать презумпції невинуватості особи у вчиненні адміністративного правопорушення.

Незважаючи на кримінально-правовий характер презумпції, принцип невинуватості, відображений

у статті 62 Конституції України, застосовується і щодо адміністративних правопорушень [10]. Такий підхід узгоджується і з положеннями низки міжнародних нормативно-правових актів, і з поглядами наукової спільноти у вказаній сфері. Держава в особі відповідних уповноважених органів чи посадових осіб зобов'язана доводити факт правопорушення та вину особи, яка його вчинила. Зміст цього твердження розкрито у положеннях низки статей КУпАП, зокрема: 1) статті 9, згідно якої адміністративне правопорушення характеризується наявністю вини; 2) статті 10 та 11, які окреслюють форми вини (умисно та з необережності); 3) статті 280, яка безпосередньо встановлює обов'язок уповноваженого органу (посадової особи) при розгляді справи про адміністративне правопорушення з'ясувати низку обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, зокрема, чи було вчинено правопорушення, чи винна певна особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, тощо. При цьому, перекладання обов'язку доведення невинуватості на осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності, є недопустимим.

У випадку вчинення адміністративного проступку у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, яке зафіксоване в автоматичному режимі, доведеним може бути лише факт правопорушення, а точніше – участь у ньому конкретного транспортного засобу. Від обов'язку доведення вини особи у вчиненні вказаного виду делікту уповноважені органи звільняються шляхом покладення на осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності, обов'язку доводити свою невинуватість, що суперечить конституційним принципам юридичної відповідальності, зокрема, адміністративної.

По-друге, у разі фіксації порушень Правил дорожнього руху в автоматичному режимі і подальшого здійснення процедур застосування заходів відповідальності власник транспортного засобу (відповідальна особа) фактично позбавляється прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, передбачених статтею 268 КУпАП, зокрема, права користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи та ін. [11].

По-третє, встановлене законодавцем обмеження застосування статей 33, 268, 280 КУпАП у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, порушує гарантований статтею 24 Конституції України принцип, згідно якого громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Їхнє обмеження за будь-якими ознаками (мовними, расовими, політичними, релігійними, гендерними, майновими, тощо) не допускається.

Окрім принципу рівності громадян, чітко простежується нівелювання принципу справедливості, який, хоч прямо і не закріплений у положеннях Конституції України, та, все ж таки, є складником принципу верховенства права, встановленого у частині першій статті 8 Основного Закону.

Також за запропонованого порядку розгляду справи у випадках автоматичної фіксації правопорушення комплексно порушується передбачений статтею 61 Конституції України принцип індивідуалізації юридичної відповідальності.

Корелюючи до наведеного, очевидно, що особа, яка вчинила адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, не може розраховувати на врахування всіх обставин вчиненого для призначення справедливого стягнення або звільнення її від відповідальності, на відміну від будь-якої іншої особи, яка вчинила навіть однорідне правопорушення у сфері дорожнього руху.

Слід також звернути увагу, що презумпція, передбачена статтею 14⁻² КУпАП, суперечить також меті адміністративного стягнення, закріпленого в статті 23 КУпАП, – виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Притягнення до адміністративної відповідальності особи лише за ознакою її володіння певним транспортним засобом, у спосіб, який обмежує її права, без доведення вини останньої, навпаки, зумовить неповагу до чинного законодавства та держави, змусить сумніватися у букві закону та не сприятиме зміцненню правопорядку.

Варто окремо також виділити той факт, що в обґрунтування своєї позиції Конституційним Судом у рішенні від 22.12.2010 р. було, з-поміж іншого, наголошено на правовій невизначеності у встановленні суб'єкта, що притягається до відповідальності в цій сфері.

Намагаючись уникнути такої неясності, законодавець в подальшому вирішив внести зміни до суб'єктного складу правопорушень, які фіксуються в автоматичному режимі, закріпивши у статті 14⁻² КУпАП адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі за відповідальними особами, перелік яких наведений нами вище.

На наш погляд, запропоновані положення у новій редакції також створюють правову невизначеність, оскільки до відповідальності за порушення Правил дорожнього руху, які зафіксовані в автоматичному режимі, притягуються відповідальні особи, а не особи, які фактично керували транспортним засобом в момент вчинення правопорушення (водії транспортного засобу).

Між тим, ще більше ускладнилось практичне застосування низки статей Особливої частини КУпАП, якими передбачається адміністративна відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, адже суб'єкти правопорушень, визначених у статті 14⁻² та примітках до статей 122, 123 КУпАП (у чинній редакції) до цього часу не узгоджені.

Висновок. Підсумовуючи викладені позиції вчених і органу конституційної юрисдикції, можна зробити такі висновки: основна концептуальна ідея положень статті 14⁻² КУпАП розкривається через встановлення презумпції вини власника транспортного засобу (відповідальної особи), а також перекладанні на цих осіб обов'язку щодо доведення своєї невинуватості у вчиненні адміністративного правопорушення, зафіксованого в автоматичному режимі. Вважаємо, що нововведений порядок суперечить не лише положенням КУпАП, а й Конституції України. Відбувається порушення низки гарантій забезпечення прав суб'єктів, які притягаються до адміністративної відповідальності та в сукупності з конституційними нормами створюють систему процесуальних механізмів захисту таких осіб. Мова йде про порушення таких основних елементів верховенства права, як: 1) принцип рівності і справедливості, правової визначеності, ясності та недвозначності правової норми; 2) принципу презумпції невинуватості; 3) індивідуалізації юридичної, в тому числі адміністративної, відповідальності; 4) основного завдання КУпАП та мети адміністративного стягнення; 5) загальних правил накладення стягнення за адміністративні проступки; 6) завдань провадження в справах про адміністративні правопорушення; 7) обов'язку уповноважених органів щодо встановлення обставин, що підлягають з'ясуванню при розгляді таких справ; 8) прав осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пчелін В.Б. Особливості нормативно-правового регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 6. Т. 2. С. 183–188. DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-2.31>
2. Мамчій О.І. Проблеми притягнення до адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. *Транспортна безпека: правові та організаційні аспекти: матеріали XV Міжнародної науково-практичної конференції (в авторській редакції)*, (м. Кривий Ріг, 13 листопада 2020 року). Кривий Ріг, 2020. С. 172–175.
3. Крайній П.І. та Торончук І. Ж. Система фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі: окремі аспекти правозастосування. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 163–169. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.23> (дата звернення: 22.01.2022).
4. Філіппов А.В. Порушення Правил дорожнього руху: чи правомірна адміністративна відповідальність в «автоматичному режимі»? *DICTUM FACTUM*. 2020. №3(8). С. 59-68. DOI: <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-3-8-59-68>
5. Лапка О.Я., Пікуля Т.О. Правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі або в режимі фотозйомки (відеозапису): проблеми правозастосування. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 18-22. URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/article/view/30/28>
6. Закон України від 14.07.2015 № 596-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/596-19> (дата звернення: 16.02.2022).
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 - 212-24) від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10> (дата звернення: 13.02.2022).
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 213 - 330) від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/80732-10> (дата звернення: 13.02.2022).
9. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 КУпАП від 22.12.2010 № 23-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v023p710-10> (дата звернення: 09.02.2022)/
10. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 03.02.2022).
11. Висновок Головного науково-експертного управління від 19.05.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2562&skl=9 (дата звернення: 03.02.2022).

РОЛЬ НЕПРИБУТКОВИХ БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У НАДАННІ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ НАСЕЛЕННЮ

THE ROLE OF NON-PROFIT CHARITY ORGANIZATIONS IN PROVIDING SOCIAL SERVICES TO THE POPULATION

Гришук А.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті системно досліджуються роль неприбуткових благодійних організацій у наданні соціальних послуг населенню, особливості їх діяльності, як учасників правовідносин. Системний підхід до аналізу процесів розвитку законодавства, що регулює неприбутковий сектор використано формально-юридичний, системно-структурний, спеціально-юридичний та порівняльно-правовий методи. Розвиток неприбуткового благодійного сектора як невід'ємного елемента політичної та економічної системи відповідає меті стратегічного напрямку європейської інтеграції, що включає у створенні високорозвинутого громадянського суспільства та ефективної конкурентної економіки. Проблема розвитку некомерційного сектора невіддільна від проблеми підвищення якості правового регулювання. Зазначено, що неприбуткові організації визначаються законодавством як організації, які на мають за мету діяльності отримання прибутку. Законодавство, що містить норми, що регулюють діяльність неприбуткових організацій, потребує комплексного аналізу та систематизації, а теоретичні питання адміністративно-правового статусу та податкового статусу даних суб'єктів – у науковому осмисленні. Розглянуто зміст державної функції у сфері соціального забезпечення та роль неприбуткових благодійних організацій з реалізації даної функції. Призначення неприбуткових благодійних організацій як інституту громадянського суспільства полягає у наданні соціальних послуг недостатньо забезпеченій категорії населення. Неприбуткові неурядові організації задають етичні орієнтири, цінності, що впливають на соціальні та економічні відносини у суспільстві. Сучасні умови потребують партнерства та діалогу між владою та неприбутковими організаціями. Взаємодія викликана потребою у створенні умов для розвитку держави, суспільства, конкурентної економіки, у ліквідації дублювання завдань державних і неприбуткових організацій у контексті європейської інтеграції України.

Ключові слова: громадянське суспільство, неприбуткова організація, соціальна функція, держава, партнерство, взаємодія.

The article systematically examines the role of non-profit charitable organizations in providing social services to the population, the peculiarities of their activities as participants in legal relations. A systematic approach to the analysis of the processes of development of legislation regulating the non-profit sector uses formal-legal, systemic-structural, special-legal and comparative-legal methods. The development of the non-profit charitable sector as an integral element of the political and economic system corresponds to the goal of the strategic direction of European integration, which includes the creation of a highly developed civil society and an effective competitive economy. The problem of the development of the non-commercial sector is inseparable from the problem of improving the quality of legal regulation. It is noted that non-profit organizations are defined by the law as organizations whose purpose is to generate profit. Legislation containing norms regulating the activities of non-profit organizations needs comprehensive analysis and systematization, and theoretical issues of the administrative-legal status and tax status of these entities need to be scientifically analyzed. The content of the state function in the field of social security and the role of non-profit charitable organizations in the implementation of this function are considered. The purpose of non-profit charitable organizations as an institution of civil society is to provide social services to the underprivileged population. Non-profit non-governmental organizations set ethical guidelines, values that affect social and economic relations in society. Modern conditions require partnership and dialogue between the authorities and non-profit organizations. Interaction is caused by the need to create conditions for the development of the state, society, competitive economy, to eliminate duplication of tasks of state and non-profit organizations in the context of the European integration of Ukraine.

Key words: civil society, non-profit organization, social function, state, partnership, interaction.

Конституції України визначає країну як соціальну державу, діяльність якої спрямована на формування умов, що забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини. Еволюція відбувається через реалізацію соціальної функції, яка виступає ланкою загальної внутрішньої політики держави та здійснюється через втілення в життя програм та практик соціальної спрямованості з метою задоволення інтересів окремих груп та категорій громадян.

Дослідження теоретичних аспектів діяльності неприбуткових організацій висвітлені у наукових працях вчених: Ю.В. Винникова, О.Ю. Літвіна, С.О. Левицької, Л.В. Машковської, В.Н. Полякова, В.Є. Слюсаренка, І.Ф. Спасиба-Фатєєвої Т.В. Стройко, В.О. Чепурнова, В.І. Яреми, В.С. Щербини та інших. Вчені внесли значний вклад у розвиток теоретичних засад діяльності зазначених організацій. Водночас Національна економічна стратегія на період до 2030 року ставить завдання щодо підвищення ролі неприбуткових організацій у реалізації соціальної функції держави, що вимагає проведення відповідних досліджень.

Метою статті є дослідження ролі неприбуткових благодійних організацій у наданні соціальних послуг населенню.

Державі як суб'єкту ведення спільних справ соціуму притаманні соціальні якості. Соціальна цінність держави для суспільства визначається фактичною діяльністю щодо

захисту загально соціальних інтересів та за погодженням і координуванням різноманітних інтересів особи та соціальних груп у різних сферах суспільних відносин, на основі законодавчо закріплених нормативів.

Концентрованою сутністю державного функціонування є співвідношення економічної та соціальної функції держави. Несправедливості, соціальні протиріччя, що породжуються ринковими відносинами, повинні вирівнюватися державою шляхом реалізації соціальних програм, організації перерозподільних механізмів. Складність реалізації соціальної функції держави у тому, щоб, не підбиваючи ефективності ринкової економічної системи, встановити перерозподіл ресурсів на користь найменш захищених верств населення задля встановлення мінімальної соціальної справедливості.

Водночас, навіть за пріоритетності соціальних вимог і критеріїв, без істотного економічного зростання, що базується на ефективному використанні виробничих ресурсів, неможливо подолати обмеженість фінансування соціальних потреб. Соціальна функція держави – один з основних напрямів діяльності, що здійснюється у соціальній сфері суспільних відносин, щодо забезпечення громадянам гідного рівня життя, вирішення соціальних протиріч та реалізації узгоджених інтересів громадян, на основі визнаних у суспільстві та законодавчо закріплених соціальних стандартів.

Мета державної присутності в соціальній сфері це досягнення соціальної рівноваги. Соціальну функцію держави можна диференціювати на кілька напрямів таким чином: соціальне забезпечення, соціальна допомога, соціальне страхування, у комплексі ці форми реалізації соціальної функції держави забезпечують певний рівень соціальної безпеки особи.

Зміст державної функції у сфері соціального забезпечення представлено видами діяльності: формуванням та забезпеченням гарантій соціального характеру, соціальним захистом, соціальним обслуговуванням, соціальним партнерством та допомогою, соціальними послугами.

Підсумком кожного з них є створення для фізичних і юридичних осіб умов, у яких вони можуть реалізувати соціальні права та можливості, що складає основу соціальності держави, яка підтримується законами, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, діяльністю державних та місцевих органів виконавчої влади, актами органів місцевого самоврядування.

Для здійснення соціальної функції держави мають бути сформульовані цілі соціальної політики, розроблено відповідний нормативний супровід, а також визначено механізми реалізації та фінансового забезпечення. Цілі соціальної політики визначені у Цілях сталого розвитку України на період до 2030 року [1].

Цільові показники соціально-економічного розвитку України були встановлені у Національній економічній стратегії на період до 2030 року Концепції, затвердженій Кабінетом Міністрів України у 2021 році [2].

Неприбуткова організація у просторі регіональної економіки постає як суб'єкт відтворювального процесу на регіональному та локальному рівнях, діяльність якого націлена на забезпечення соціальних пріоритетів та соціальних гарантій з урахуванням інтегруючої ролі органів публічного управління у сфері регулювання балансу інтересів у соціально-економічному середовищі регіону.

М. Чорноуська зазначає, що упродовж останніх десяти років провідною міжнародною благодійною організацією Charities Aid Foundation, публікується Всесвітній рейтинг благодійності (World Giving Index). Вказаний рейтинг, демонструє наявність окремих досягнень України у цьому контексті. За даними дослідження 2019 року держава посідала 101 місце у рейтингу, проте вже за результатами 2020 року відбувся стрибок України до двадцятки країн з найкращими показниками [3].

Соціально орієнтована неприбуткова благодійна організація з позиції правової науки може бути охарактеризована комплексно, у кількох аспектах: системний; просторовий; інституційний, як інститут громадянського суспільства; функціональний, як інструмент реалізації соціально значимих функцій; діяльнісний, як ресурс для розвитку благодійної діяльності; організаційно-управлінський [4, с. 267].

Правове регулювання – це здійснюваний за допомогою правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою упорядкування, охорони, розвитку щодо суспільних потреб [5, с. 42].

Війна Росії щодо України спричинила уповільнення зростання економіки, що, у свою чергу, спричинило скорочення витрат на соціальну функцію держави, тому заплановані у Державному бюджеті обсяги витрат на соціально-економічний розвиток фактично зменшилися.

28 грудня 2022 року Президент України виступив з Посланням до Верховної Ради України, окрему частину якого було присвячено заходам соціальної підтримки [6]. Особливо було наголошено на необхідності набуття нового досвіду роботи в соціальній сфері на основі спільних зусиль кожного рівня влади, бізнесу та інститутів роз-

витку з метою підвищення якості життя людей. Перед державою стоїть завдання щодо подальшого вибудовування ефективного механізму реалізації права на отримання соціальної послуги як важливої гарантії забезпечення громадян, які потребують допомоги.

Система соціальних послуг заснована на конвергенції приватних та громадських засад. Ефективна конструкція соціального захисту та обслуговування населення, окремих категорій у сучасних реаліях неможлива без включення до її складу громадських організацій. Централізація правового регулювання та монополіє виконання деяких публічних функцій тільки державою не завжди призводять до створення механізмів ефективного дослідження та врахування інтересів усіх учасників правовідносин. У таких умовах неприбуткові неурядові організації, метою існування яких стає не прибуток, а громадська користь, стають суб'єктом, здатним забезпечити реалізацію функції держави з максимальним урахуванням потреб, які склалися в населення.

Особливої ваги це набуває у соціальній сфері, оскільки конкретна неприбуткова структура обирає певну нішу соціальних послуг із задоволення потреб окремих категорій громадян. Без неприбуткових благодійних організацій держава не зможе виконати всі завдання, як наслідок, буде проблематично виконати зобов'язання перед громадянами.

Призначення аналізованого інституту громадянського суспільства полягає у наданні соціальних послуг і у формуванні балансу відносин економічного характеру, неприбуткові неурядові організації задають етичні орієнтири, цінності, що впливають на соціальні та економічні відносини у суспільстві.

Особливості неприбуткових організацій, що відрізняють їх від інших суб'єктів громадянського суспільства включають: поєднання принципу добровільності при веденні діяльності та принципу соціальної відповідальності, при якій неприбуткова організація не може припинити економічну діяльність у зв'язку з реалізацією інтересів окремих груп населення; використання різних фінансових джерел для ведення діяльності, у тому числі благодійні пожертвування; орієнтація діяльності неприбуткової організації спрямовано на задоволення потреб тих соціальних груп населення, що є суб'єктами діяльності; система цінностей неприбуткової організації є первинною стосовно економічної діяльності.

Розвиток ідей становлення та активного функціонування соціально орієнтованих неприбуткових благодійних організацій є актуальним для вчених-правознавців, теоретиків та практиків. Щоб соціальна функція держави в ході реалізації була здатна сформувати середовище, що забезпечує гідний спосіб життя людини та всебічний вільний розвиток, потрібні дві умови: наукове визначення стандартів соціального обслуговування та наявність механізму регулювання суспільних відносин, у тому числі за участю неприбуткових благодійних організацій.

Ефективне партнерство державного та приватного секторів у питанні соціального обслуговування населення – це перспективний напрям реалізації соціально значущих проєктів, що передбачає передачу виконання низки соціальних зобов'язань держави неприбутковим структурам. Це здатне підвищити якість послуг соціального характеру, які надаються населенню та скоротити витрати бюджету. Підтвердженням наміру держави розвивати механізми взаємодії з представниками неприбуткового сектора стало ухвалення законів «Про соціальні послуги» та «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану» [7; 8].

Доказом важливості діяльності організацій соціальної спрямованості стала пандемія коронавірусу. Людям, які

були поставлені у складні умови через поширення вірусу надали допомогу більше 10 тисяч волонтерів. Їхня робота спрямована на підтримку громадян похилого віку, змушених дотримуватися режиму самоізоляції та тих, щодо кого було встановлено карантин.

Про визнання державою значущості становища неприбуткових громадських організацій у системі соціального обслуговування свідчать надання податкових пільг та внесення відповідних змін до Податкового кодексу України [9].

Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки зобов'язала Кабінет Міністрів України здійснювати підтримку волонтерів та неприбуткових благодійних організацій, проводити заходи, спрямовані на посилення становища та значущості громадянського суспільства у реалізації державної політики [10].

Головна роль у реалізації соціальної функції належить державі, тільки вона здатна сформувати сприятливі умови для діяльності неприбуткових благодійних організацій, визначити механізми співпраці, уточнити статусні ознаки, правове та фінансове забезпечення виконання соціальних послуг.

Сучасні умови потребують партнерства та діалогу між публічною владою та неприбутковим сектором. Становлення зв'язків викликано потребою у створенні умов для розвитку держави, суспільства, економічного базису, у ліквідації дублювання завдань державних і громадських організацій у контексті європейської інтеграції України.

Однак на даний момент механізм участі неприбуткових благодійних організацій у діяльності з надання соціальних послуг, їх взаємодії з органами публічної влади, у тому числі з органами місцевого самоврядування недосконали [11, с. 40]. Це викликано невирішеністю деяких процедурних питань, а також поєднанням засад правової системи приватного та публічного права у розвитку інституту соціального обслуговування населення, що формується на основі принципу партнерства держави та приватного сектора.

Для України питання залучення до соціального обслуговування населення неприбуткового сектору є актуальними, оскільки тривалий час соціальне обслуговування населення асоціювалося з роботою уповноважених державних установ та прямим кошторисним фінансуванням.

Сформований управлінський підхід змінився маркетинговим, сервісним підходом, у якому головним об'єктом реалізації державою функції надання соціальних послуг населенню стає послуга, на яку виділяються обсяги фінансування, встановлюються критерії економічної та соціальної ефективності діяльності постачальників соціальних послуг та вимоги до якості.

Для держави функція надання послуг зміщується на виконання пов'язаних з процедур моніторингу та прогнозування соціального середовища, ресурсного забезпечення, якості послуг, що надаються.

Перехід до нових способів надання соціальних послуг вимагає реформування законодавства та встановлення шляхів співпраці неприбуткових благодійних організацій з владними органами, у тому числі здійснення державою підтримки діяльності подібних структур.

Соціальна функція держави – це напрями діяльності, що здійснюються суб'єктами публічного управління, мета яких полягає у формуванні певного стандарту якості життя населення і умов, що сприяють задоволенню мінімальних потреб.

Функція держави щодо надання соціальних послуг населенню – це різновид функцій держави. Цілеспрямована діяльність, що реалізується уповноваженими органами та підвідомчими суб'єктами для задоволення потреб людей віднесених до категорії соціально незахищених, а також для створення рівних можливостей отримання послуг з ураху-

ванням норм встановлених у законодавстві України.

До механізму забезпечення соціальної функції держави віднесено: захисні; регулюючі; стабілізуючі; контрольно-охоронні; соціально-орієнтовані. Невід'ємним елементом інструментарію соціальної політики та забезпечення добробуту населення є партнерство між неприбутковим сектором та державою як спосіб взаємодії, що ґрунтується на балансі інтересів громадських, приватних та публічних суб'єктів, та на принципі взаємоповаги при обговоренні соціально значущих питань та організації спільної діяльності щодо вирішення соціальних проблем. Головна мета партнерства – забезпечення інтересів соціально незахищених груп громадян та окремих осіб.

Механізм забезпечення соціальних послуг населенню неприбутковими організаціями включає організаційно визначену в законодавстві України багаторівневу систему процедур та системних дій, що виходять від різних суб'єктів сфери соціального обслуговування, здійснюваних з метою реалізації нормативних приписів з допомогою юридичних засобів, які є у розпорядженні зазначених суб'єктів. Результатом є включення неприбуткових благодійних організацій у діяльність із задоволення життєвих потреб конкретної особи та вирішення соціальних проблем суспільства з урахуванням принципу балансу соціальних та економічних інтересів сторін. Елементи, що утворюють механізм, перебувають у постійній взаємодії.

Механізм забезпечення соціальних послуг населенню неприбутковими благодійними організаціями включає правові, організаційні, консультативні та інформаційно-комунікаційні, форми діяльності.

Правові форми забезпечують створення нормативно-правової бази діяльності щодо надання послуг, розрахунку тарифів, визначення критеріїв надання послуг, статусу та вимог до суб'єктів системи обслуговування.

Організаційні форми є формами реалізації на практиці визначених законодавцем процедур, що втілюються у напрямках діяльності: сприяння фінансовому, майновому, інформаційному, консультативному характеру, здійснення підготовчих процедур для працівників неприбуткових благодійних організацій, які сприяють підготовці та підвищенню рівня кваліфікації працівників, членів неприбуткових благодійних організацій; забезпечення пільговими інструментами для виконання обов'язку щодо сплати податкових платежів, зборів, регламентованих правовими нормами про податки та збори.

Інформаційно-комунікаційні форми підтримки неприбуткових благодійних організацій – це механізми, що сприяють підвищенню взаєморозуміння між учасниками взаємодії при наданні соціальних послуг населенню, прийняттю рішення у кожній конкретній ситуації, обміну відомостями про учасників процесу.

У науковій літературі склалися два напрями в оцінці процесів розвитку неприбуткових благодійних організацій. Перший напрям включає підходи до оцінки ефективності функціонування соціально орієнтованих некомерційних організацій, другий напрям включає методичні підходи до оцінки процесів розвитку неприбуткових благодійних організацій безпосередньо у місцевій економіці.

Висновки. Сутність неприбуткової організації як соціально-економічної системи з властивими для системними ознаками відкритої системи, полягає у забезпеченні інтенсивного обміну із зовнішнім середовищем, адаптивність до зовнішнього середовища, що свідчить стійке та стабільне функціонування при зміні параметрів зовнішнього середовища. Неприбуткова організація як соціально-економічна система відрізняється динамічністю, де вихідні параметри у теперішньому визначаються вхідними впливами у минулому; детермінованістю, що дозволяє прогнозувати функціонування у майбутньому. Поряд із загальносистемними озна-

ками неприбуткова організація має специфічні системні ознаки, що відрізняє її від інших економічних систем. До них слід віднести поєднання комерційних та неприбуткових засад, межі яких рухливі. Це зумовлює процес взаємопроникнення. Йдеться про неприбуткові організації, які відрізняються від державних та від організацій, для яких головною метою діяльності є прибуток.

буткових засад, межі яких рухливі. Це зумовлює процес взаємопроникнення. Йдеться про неприбуткові організації, які відрізняються від державних та від організацій, для яких головною метою діяльності є прибуток.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30.09.2019 р. № 722/ 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>
2. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25>
3. Чорноусько М. Огляд стану та перспектив розвитку благодійництва в Україні. 08.11.2021. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/stanu-perspektivy-blagodijnytstva/>
4. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / Остапенко О.І. Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
5. Єсімов С.С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3 (9). С. 40–47.
6. Виступ Президента зі щорічним Посланням до Верховної Ради про внутрішнє і зовнішнє становище України. 28 грудня 2022 року. URL: <https://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-zi-shorichnim-poslannjam-do-verhovnoyi-rad-80113>
7. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2671-19>
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 01.04.2023 р. № 2173-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-20#Text>
9. Гресь Є. Благодійна діяльність в Україні: нюанси обліку та оподаткування. 04.08.2022. URL: <https://eba.com.ua/blagodijna-diyalnist-v-ukrayini-nyuansy-obliku-ta-opodatkuvannya/>
10. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки: Указ Президента України від 27.09.2021 р. № 487/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text>
11. Ковалів М.В., Яремко В. Я., Кузьо Л. І. Особливості діяльності органів місцевого самоврядування в Україні. *Соціально-правові студії: науково-аналітичний журнал*. Львів: ЛьвДУВС, 2019. Випуск 2 (4). С. 37–42.

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ З ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ ТА НАСИЛЬСТВУ ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ

PROBLEMS OF IMPLEMENTING THE PROVISIONS OF THE ISTANBUL CONVENTION IN THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE ON COMBATING DOMESTIC VIOLENCE AND GENDER-BASED VIOLENCE

Гурковська К.А., викладач кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу

Львівський державний університет внутрішніх справ

Мороз О.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу

Львівський державний університет внутрішніх справ

В Україні широко поширеними є такі негативні явища як домашнє насильство та гендерно зумовлене насильство, через які потерпає значна частина жінок. Тому підписання і ратифікація Стамбульської конвенції Україною була необхідним стандартом безпеки, що полегшує життя і моральний стан осіб, які зазнають такого насильства. Наша країна підписала Конвенцію однією із перших. Але ратифікувала її лише через 11 років – 20 червня 2022 року. Ця подія відбулася напередодні надання Україні статусу кандидата в члени Європейського Союзу.

Ратифікація конвенції під час війни Росії проти України є вкрай важливою і актуальною ще й тому, що в Україні загострилися ризики, пов'язані з домашнім насильством. Це наслідок напруження в соціальному та економічному житті (наприклад, вимушеного переміщення, перебування на територіях активних бойових дій та тимчасової окупації, втрати роботи й житла тощо). Стамбульська конвенція розширює можливості захисту прав постраждалих у міжнародних судах щодо злочинів, які є гендерно зумовленими чи пов'язані з домашнім насильством. Також вона зобов'язує державу не тільки реагувати на гендерно зумовлене та домашнє насильство, а й здійснювати превентивні заходи (зокрема й через інформаційні кампанії). А також проводити навчання фахівців, які працюють із постраждалими від насильства й групами ризику. Треба боротися не тільки з наслідками насильства, а й попереджувати його, зменшувати ризики вчинення.

Таким чином, щоб підтвердити свою готовність йти шляхом розвитку та дотримання рівних прав, Україна потребує перегляду багатьох аспектів щодо питань протидії насильству на рівні як законодавства, так і ідеології загалом.

Одним із важливих кроків у цій сфері є затвердження Державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року, що має на меті удосконалення механізму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі в умовах децентралізації з урахуванням міжнародних стандартів.

Ключові слова: захист прав, жінка, домашнє насильство, насильство за ознакою статі, Стамбульська конвенція, законодавство, ратифікація, гендерна рівність.

In Ukraine, such negative phenomena as domestic violence and gender-based violence, which affect a large part of women, are no less common. Therefore, the signing and ratification of the Istanbul Convention by Ukraine was a necessary safety standard that eases the life and morale of persons who are subjected to such violence. Our country was one of the first to sign the convention. But it ratified it only 11 years later – on June 20, 2022. This event took place on the eve of granting Ukraine the status of a candidate for membership of the European Union.

The ratification of the convention during Russia's war against Ukraine is extremely important and relevant also because the risks associated with domestic violence have intensified in Ukraine. This is a consequence of stress in social and economic life (for example, forced displacement, staying in the territories of active hostilities and temporary occupation, loss of work and housing, etc.). The Istanbul Convention expands the possibilities of protecting the rights of victims in international courts for crimes that are gender-based or related to domestic violence. It also obliges the state not only to respond to gender-based and domestic violence, but also to take preventive measures (in particular, through information campaigns). And also conduct training of specialists who work with victims of violence and risk groups. It is necessary to fight not only with the consequences of violence, but also to prevent it, to reduce the risks of committing it.

Thus, in order to confirm its readiness to follow the path of development and observance of equal rights, Ukraine needs to revise many aspects regarding the issues of violence at the level of both legislation and ideology in general.

One of the important steps in this area is the approval of the State Social Program for the Prevention and Counteraction of Domestic Violence and Gender-Based Violence for the period until 2025, which aims to improve the mechanism for preventing and countering domestic violence and gender-based violence in conditions of decentralization, taking into account international standards.

Key words: protection of rights, woman, domestic violence, gender-based violence, Istanbul Convention, legislation, ratification, gender equality.

Насильство стосовно жінок є структурним і глобальним явищем, яке не знає соціальних, економічних чи національних кордонів. Це серйозне порушення прав людини, яке залишається в багатьох випадках непокараним. Щодня в Європі жінки потерпають від психологічного і фізичного насильства у своїх власних «безпечних» будинках, піддаються переслідуванню, знущанням, зґвалтуванню, операціям на статевих органах, примусу з боку сім'ї вступати в шлюб або стерилізуватися проти їхньої волі. Приклади насильства стосовно жінок нескінченні, жертви незліченні [1].

Тому, Радою Європи був розроблений документ, який визнає насильство проти жінок та дівчат порушенням прав

людини і формою дискримінації, та пропонує стратегії для викорінення цих явищ. Цей документ отримав назву «Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» [2] (далі – Стамбульська конвенція).

В Україні не менш поширеними є такі негативні явища як домашнє насильство та гендерно зумовлене насильство, через які потерпає значна частина жінок. Тому підписання і ратифікація Стамбульської конвенції Україною була необхідним стандартом безпеки, що полегшує життя і моральний стан осіб, які зазнають такого насильства. Наша країна підписала конвенцію однією із перших.

Але ратифікувала її лише через 11 років – 20 червня 2022 року. Ця подія відбулася напередодні надання Україні статусу кандидата в члени Європейського Союзу.

Ратифікація конвенції під час війни Росії проти України є вкрай важливою і актуальною ще й тому, що в Україні загострилися ризики, пов'язані з домашнім насильством. Це наслідок напруження в соціальному та економічному житті (наприклад, вимушеного переміщення, перебування на територіях активних бойових дій та тимчасової окупації, втрати роботи й житла тощо) [3].

Хоча, ще до ратифікації цього міжнародного договору, значна частина норм, які стосуються відповідальності за домашнє насильство, була імплементавана. Проте ще залишилися прогалини в чинному законодавстві України у зазначеній сфері, які потребують негайного усунення.

Значний доробок у дослідження проблематики запобігання та протидії домашньому насильству внесли А. Блага, В. Брижик, А. Волощук, В. Галуцько, Т. Коломоєць, О. Ковальова, Л. Крижна, К. Левченко, Ю. Лисюк, О. Мартиненко, Ю. Приколотіна, Х. Ярмачі, М. Ясеновська та інші. Проте, аналіз наукових праць у сфері права дає підстави констатувати про відсутність сучасних наукових розвідок, спрямованих на дослідження проблеми реалізації положень Стамбульської конвенції у національному законодавстві України з протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі.

Мета статті – на основі аналізу законодавства, що регулює суспільні відносини у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, обґрунтувати актуальність проблеми реалізації положень Стамбульської конвенції у національному законодавстві України з протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі.

Стамбульська конвенція – перший законодавчо закріплений інструмент, котрий «створює вичерпну законодавчу рамку та підхід до боротьби з насильством проти жінок» та сфокусований на запобіганні домашньому насильству, захисті постраждалих та провадженні судових справ над обвинувачуваними злочинцями [4].

Конвенція надає країнам-учасникам комплексну юридичну базу, стратегії та заходи, засновані на найкращому досвіді запобігання та протидії насильству проти жінок та домашньому насильству. Її основні цілі:

- захист жінок від усіх видів насильства та запобігання, переслідування і викорінення насильства проти жінок та домашнього насильства;
- сприяння викоріненню всіх видів дискримінації жінок, сприяння рівноправності між жінками та чоловіками та розширення прав жінок;
- захист і допомога всім постраждалим від насильства проти жінок та домашнього насильства;
- сприяння міжнародній співпраці, спрямованій проти цих видів насильства;
- забезпечення підтримки та допомоги організаціям і правоохоронним органам у співпраці між собою з метою запровадження інтегрованого підходу до викорінення насильства проти жінок та домашнього насильства [2].

Таким чином, Україна, ратифікувавши Конвенцію, зобов'язується гарантувати належну реалізацію закріплених у ній заходів, що спрямовані на: 1) запобігання – впровадити політику, необхідну для зміни ставлення, гендерних ролей і стереотипів, які роблять насильство проти жінок прийнятним; навчати фахівців, як працювати з постраждалими; підвищувати обізнаність про різні форми насильства та їхній травматичний характер; співпрацювати з неурядовими організаціями, ЗМІ та приватним сектором для діалогу з громадськістю;

2) захист – гарантувати, що в основі всіх заходів лежать потреби та безпека постраждалих; створити спеціальні служби підтримки, що надаватимуть медичну допомогу, а також психологічні та юридичні консультації

постраждалим і їхнім дітям; створити достатню кількість притулків та безкоштовні цілодобові телефонні лінії підтримки;

3) притягнення до відповідальності – гарантувати, що всі форми насильства проти жінок і домашнього насильства криміналізовані та належно караються; гарантувати, що акти насильства не можуть виправдати жодні причини, породжені культурою, традиціями, релігією чи так званою «честю»; гарантувати, що постраждалі мають доступ до спеціальних заходів захисту під час розслідування та судового провадження; гарантувати, що правоохоронні органи негайно реагують на прохання про допомогу та вживають належних заходів для розв'язання небезпечних ситуацій.

Україна з 2017 року почала змінювати національне законодавство, адаптовуючи його до вимог Стамбульської конвенції. Зокрема, набув чинності ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [5], були внесені зміни до кримінального та адміністративного законодавства щодо покарання за вчинення домашнього насильства тощо. Проте цього недостатньо – і Стамбульська конвенція передбачає внесення додаткових змін у законодавство. Важливо розуміти, і це чітко зазначено в ратифікаційному документі: зміни стосуватимуться виключно питань захисту від насильства та його наслідків.

Стамбульська конвенція розширює можливості захисту прав постраждалих у міжнародних судах щодо злочинів, які є гендерно зумовленими чи пов'язані з домашнім насильством. Також вона зобов'язує державу не тільки реагувати на гендерно зумовлене та домашнє насильство, а й здійснювати превентивні заходи (зокрема й через інформаційні кампанії). А також проводити навчання фахівців, які працюють із постраждалими від насильства й групами ризику. Треба боротися не тільки з наслідками насильства, а й попереджувати його, зменшувати ризики вчинення.

Таким чином, щоб підтвердити свою готовність іти шляхом розвитку та дотримання рівних прав, Україна потребує перегляду багатьох аспектів щодо питань насильства на рівні як законодавства, так і ідеології загалом.

Одним із важливих кроків у цій сфері є затвердження Державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року [6], що має на меті удосконалення механізму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі в умовах децентралізації з урахуванням міжнародних стандартів, Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [5], Указу Президента України від 21 вересня 2020 р. № 398 «Про невідкладні заходи із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства» [7].

Положення Програми також спрямовані на досягнення цілі 5 «Забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок і дівчаток» визначеної Указом Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» [8].

Гендерна нерівність є першоосновою виникнення насильства як явища. Наприклад, стереотипи «сильна стать» та «слабка стать». Саме тому формування гендерної рівності як суспільної норми є важливим – це перший крок у протидії насильству. Необхідно підвищувати обізнаність про те, що таке насильство, чому за його різні прояви передбачена відповідальність, як захистити себе, тощо.

Стамбульська конвенція встановлює кримінальну відповідальність за психологічне, фізичне, сексуальне насильство, зокрема зґвалтування, переслідування, сек-

суальне домагання, примусовий шлюб, каліцтво жіночих геніталій, примусовий аборт та примусову стерилізацію. Не всі явища з цього списку передбачають відповідальність в Україні.

Зокрема, переслідування, або так званий сталкінг – досить поширене явище в Україні: чоловіки нерідко вдаються до переслідування жінок, наприклад, після завершення стосунків. Це важко ідентифікувати й довести, і в українському законодавстві не зафіксовано ані алгоритм реакції правоохоронних органів, ані відповідальність за ці дії. Тому, вважаємо за доцільне, доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення [9] (КУпАП) статтею, яка буде передбачати адміністративну відповідальність за переслідування (сталкінг) – погрожування комусь через фізичне переслідування, залучення до небажаного спілкування чи навмисне інформування когось про те, що за ними ведеться нагляд, щоб змусити їх боятися за свою безпеку; а за систематичне вчинення сталкінгу запровадити кримінальну відповідальність із відповідними доповненнями Кримінального кодексу України (ККУ) [10]. Таким чином буде реалізоване положення ст. 34 Конвенції, яка зобов'язує «вжити необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка полягає в повторному здійсненні загрозливої поведінки, спрямованої на іншу особу, що змушує його чи її боятися за свою безпеку, було криміналізовано».

Наступною гострою проблемою є сексуальні домагання, тобто порушення особистих кордонів та субординації без згоди, висловлювання, жести та дії, які змушують людину відчувати себе некомфортно, принижують її чи лякають. Розрізняють три види домагань: вербальні, невербальні та фізичні. До вербальних належать коментарі із сексуальним підтекстом, жарти, принизливі зауваження, погрози тощо. До невербальних – зображення сексуального характеру, фотографії оголених статевих органів, образливі звуки (на кшталт підманювання кошенят), посвистування, підморгування та непристойні жести. До фізичних – дотики до тіла, одягу та волосся, вторгнення в особистий простір, небажані обійми та поцілунки, примус до сексу [11].

Національне законодавство, не є всеосяжним і обмежує як правоохоронні органи, так і постраждалих. Хоча ст. 40 Конвенції зобов'язує «вживати необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної або фізичної поведінки сексуального характеру, метою або наслідком якої є порушення гідності особи, зокрема шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища, підлягала кримінальній або іншій юридичній санкції» [2].

Зміни в законодавстві мають надати механізми для захисту прав у цій площині. Закон України «Про забез-

печення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [12] зобов'язує тільки роботодавця «вживати заходів щодо унеможливлення випадків сексуальних домагань». Проте згаданий закон не передбачає відповідальності за сексуальні домагання. Тому, буде доцільним доповнити ККУ відповідною статтею, що буде передбачати кримінальну відповідальність за це правопорушення.

Також Україні слід пройти чималий шлях для розробки належної інфраструктури задля надання допомоги жінкам, постраждалим від насильства (йдеться про притулки, центри допомоги, гарячі лінії та інше).

Чимало жінок не мають куди йти від кривдника. Притулки, які існують, фінансують переважно громадські організації, їх кількість невелика і цього замало. Постраждалим повинні мати доступ до притулку в найближчому місті цілодобово і змогу залишатися там з дітьми. Такі притулки також має фінансувати держава.

Загалом, держава повинна створити єдину установу, де людина може отримати комплексну підтримку в одному місці, а всі ці служби мають між собою координуватися і взаємодіяти.

Ще однією новелою, є компенсація. До ратифікації жертви не могли вимагати грошей у кривдника – тепер, відповідно до ст. 30 Конвенції жертви мають право вимагати компенсацію від осіб, що вчинили будь-яке з правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції.

Раніше домашнє насильство в присутності дитини не вело до позбавлення батьківських прав, хіба що насильник вже був засуджений за умисні дії стосовно дитини. Тепер батьківські права можуть бути обмежені, якщо насильство відбулося в присутності дитини або стосовно неї.

Таким чином, кожне положення Конвенції покликане запобігти насильству, допомогти постраждалим і забезпечити притягнення винних до відповідальності. Це вимагає криміналізації та введення покарання за різні форми насильства стосовно жінок, переслідування, сексуальних домагань. Акцентування уваги на насильстві стосовно жінок і усвідомлення того, що це є злочином, допоможе покласти цьому край.

Отже, як бачимо, Стамбульська конвенція визнає насильство над жінками та дівчатами порушенням прав людини і дискримінацією, тому його ратифікація була надзвичайно важливою для України, особливо в умовах війни.

Хоча за останні роки в Україні було зроблено важливі кроки щодо протидії насильству, але існуючого законодавства часто недостатньо дотримуються, послуги для постраждалих залишаються обмеженими або недостатньо фінансуються, часто переважають сексистські підходи. Тому, Україна повинна адаптувати як законодавство, так і правоохоронні органи до норм Конвенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стамбульська конвенція: запитання та відповіді. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3586536-stambulska-konvencia-zapitanna-ta-vidpovidi.html> (дата звернення: 28.01.2023).
2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462546> (дата звернення: 28.01.2023).
3. Чому Стамбульська конвенція важлива для України. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2022/09/5/250317/> (дата звернення: 28.01.2023).
4. Вікіпедія: Стамбульська конвенція. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BC%D0%B1%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F (дата звернення: 28.01.2023).
5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 28.01.2023).
6. Питання Державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2021 р. № 145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-2021-%D0%BF#n57> (дата звернення: 28.01.2023).
7. Про невідкладні заходи із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства: Указ Президента України від 21 вересня 2020 р. № 398/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3982020-35069> (дата звернення: 28.01.2023).

8. Про Ціні сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text> (дата звернення: 29.01.2023).
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 29.01.2023).
10. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 29.01.2023).
11. Сексуальні домагання: що робити, куди звертатись, як реагувати? URL: <https://zmina.info/instructions/seksualni-domagannya-shho-robyty-kudy-zvertatys-yak-reaguvaty/> (дата звернення: 29.01.2023).
12. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 року № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 03.02.2023).

ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ

LEGAL MECHANISMS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS DURING WAR

Дорошенко В.А., доктор філософії в галузі права,
викладач кафедри правоохоронної діяльності та поліцейстики

Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена дослідженню правових механізмів захисту прав людини під час війни. Обрана на дослідження тема є досить актуальною, оскільки розпочате Російською Федерацією 24 лютого 2022 року повномасштабне збройне вторгнення посягнуло не тільки на територіальну цілісність, незалежність та суверенітет України, але й завдало матеріальної та моральної шкоди населенню України. Введення воєнного стану на території України з 24 лютого 2022 року було викликано необхідністю захисту держави та відсічі агресії Росії, разом з тим, це призводить до обмеження певних прав та свобод людини та громадянина.

Проводячи наукове дослідження, автор акцентував увагу на тому, що є перелік прав, які не можуть бути обмежені під час запровадження воєнного стану, зокрема право на захист людини під час війни перебуває у пріоритеті за таких обставин. Збройна військова агресія призводить до вбивств, тілесних ушкоджень, викрадення людей на захоплених територіях і примусове вивезення, катування та нелюдське поводження, зґвалтування та інші форми насильства, тому саме населення держави є уразливим об'єктом.

Система захисту прав людини під час війни включає правові заходи, встановлені нормами національного та міжнародного права. В науковій статті автор дослідив національні заходи захисту прав людини під час війни, такі як захист органами публічної влади (адміністративна форма); захист громадськими організаціями (громадська форма); самозахист; конституційне право на звернення; діяльність органів прокуратури; діяльність системи органів внутрішніх справ; судовий захист та контроль. Також було розглянуто міжнародні механізми захисту прав людини, які передбачені нормами міжнародного гуманітарного права та інститутом міжнародного захисту прав людини.

Ключові слова: механізми захисту прав людини, воєнний стан, міжнародне гуманітарне право, збройна агресія, міжнародний захист прав людини, Женевське право.

The scientific article is devoted to the study of legal mechanisms for the protection of human rights during the war. The topic chosen for research is quite relevant, since the full-scale armed invasion launched by the Russian Federation on February 24, 2022 encroached not only on the territorial integrity, independence and sovereignty of Ukraine, but also caused material and moral damage to the population of Ukraine. The introduction of martial law on the territory of Ukraine from February 24, 2022 was caused by the need to protect the state and repel Russian aggression, at the same time, it leads to the restriction of certain rights and freedoms of a person and a citizen.

While conducting a scientific study, the author focused on the fact that there is a list of rights that cannot be limited during the introduction of martial law, in particular, the right to human protection during war is a priority under such circumstances. Armed military aggression leads to murders, bodily injuries, abduction of people in occupied territories and forced removal, torture and inhuman treatment, rape and other forms of violence, therefore the population of the state is a vulnerable object.

The system of protection of human rights during wartime includes legal measures established by the norms of national and international law. In the scientific article, the author investigated national measures for the protection of human rights during the war, such as protection by public authorities (administrative form); protection by public organizations (public form); self-defense; constitutional right to appeal; activities of the prosecutor's office; activity of the system of internal affairs bodies; judicial protection and control. The international mechanisms for the protection of human rights, which are provided for by the norms of international humanitarian law and the institute of international protection of human rights, were also considered.

Key words: human rights protection mechanisms, martial law, international humanitarian law, armed aggression, international protection of human rights, Geneva law.

Постановка проблеми. 2014 рік назавжди змінив життя нашої держави, яка в котре змушена була боротися за свою самостійність, незалежність та суверенітет. Розпочата збройна агресія Російською Федерацією завдала чималої шкоди нормальному функціонуванню й розвитку держави та її інституціям, а найстрашніше – населенню України, звичайним людям, які зазнали матеріальних втрат та моральних страждань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аспектам захисту прав людини під час війни приділено праці багатьох дослідників сучасності. Зокрема, проблематика реалізації прав людини всебічно досліджена у працях А. Моца, В. Моца, О. Розумовського, Б. Бабіна, О. Прієшкіної, М. Ковалів, Т. Заворотченко, А. Олійника, Л. Демидової, М. Гнатівського та ін. Разом з тим, дослідження правових механізмів захисту прав людини під час війни потребує додаткової уваги, оскільки збройна агресія, окупація частини території України та інші протиправні дії щодо громадян України призводять до необхідності дослідитиснуючі національні та міжнародні форми та способи захисту прав людини під час війни.

Метою статті є дослідження та аналіз національних та міжнародних механізмів захисту прав людини під час війни.

Виклад основного матеріалу. 24 лютого 2022 року Росія розпочала повномасштабне військове вторгнення

на територію суверенної держави – України. Знехтувавши нормами міжнародного права, Російська Федерація почала фізично знищувати населення України, руйнувати інфраструктурні та житлові об'єкти держави, порушивши тим самим права, свободи та інтереси людини, які гарантовані їм нормами національного та міжнародного права.

Наявність загрози національній безпеці обумовило необхідність введення 24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64/2022 воєнного стану на всій території України з метою спрямування діяльності органів системи охорони та оборони України на оборонний характер з метою відсічі агресивних дій Російської Федерації [1].

Воєнний стан в Україні характеризується як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із

зазначенням строку дії цих обмежень (ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» [2].

Після повномасштабного військового вторгнення з боку Російської Федерації Україна офіційно повідомила міжнародні установи про відступ від зобов'язань за Європейською конвенцією прав людини та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права. Це пов'язано з необхідністю встановити додаткові обов'язки щодо військової служби, обмеження щодо права на приватність, свободу релігії та вираження поглядів, права на мирні зібрання, права на ефективні засоби правового захисту, права власності, права на освіту та свободу пересувань. Звісно, що це має тимчасовий характер та не становитиме порушення міжнародних договорів [3].

Запровадження воєнного стану призводить до специфічних обмежень для життєдіяльності громадян, в жодному разі не стосуються скасування таких безумовних прав, як: рівність громадян щодо конституційних прав і свобод та рівність перед законом; заборона позбавлення громадянства, права зміни громадянства; невід'ємне право на життя; право на повагу до гідності людини; право на свободу та особисту недоторканність; право направляти індивідуальні/колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових/службових осіб цих органів; право на житло; рівні права і обов'язки подружжя у шлюбі та сім'ї; рівні права дітей; право на судовий захист; право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень; право знати свої права і обов'язки; незворотність дії в часі законів, нормативно-правових актів; право на професійну правничу допомогу; право не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази; право не бути двічі притягнутим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення; презумпція невинуватості; право не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [4].

Крім того, запровадження обмеження певних прав громадян не може стосуватися права на захист людини під час війни. Більше того, зазначене право під час військової агресії має особливе значення та перебуває у «полі зору» держави та суспільства.

Найчастіше в умовах війни беззахисним стає основне право людини – право на життя. Збройна військова агресія призводить до вбивств, тілесних ушкоджень, викрадення людей на захоплених територіях і примусове вивезення, катування та нелюдське поводження, згвалтування та інші форми насильства – є прямим порушенням як права на життя, так і прав на гідність та недоторканність. Крім того, завдання шкоди здоров'ю внаслідок травмувань, неможливість доступу до медицини – є порушенням права людини на охорону здоров'я. Пошкодження або руйнування майна, порушення права власності у результаті відібрання майна, обмеження прав людини на окупованій території, відібрання дітей та розлучення із батьками, порушення права на освіту тощо. На жаль, цей перелік порушень не є вичерпним, але існуюча система правових форм та способів захисту допоможе відновити порушене право та відшкодувати завдану шкоду.

Система захисту прав людини під час війни включає правові заходи, встановлені нормами національного та міжнародного права.

Основний Закон держави передбачає право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних пося-

гань. Для забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина, Конституція і законодавство України передбачають можливість здійснення громадянами певних дій, а також утворення системи органів держави, призначенням якої є допомога громадянам у реалізації й захисті їх прав.

Відповідно до Конституції України передбачена можливість здійснення громадянами дій, спрямованих на захист їх прав і свобод, таких як: захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань; об'єднуватися в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод; проводити збори, мітинги та демонстрації; направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення до органів державної влади; захищати в суді свої права і свободи; звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ або органів [4].

Загальновідомими формами захисту прав, свобод та інтересів людини є: захист органами публічної влади (адміністративна форма); захист громадськими організаціями (громадська форма); самозахист; конституційне право на звернення; діяльність органів прокуратури; діяльність системи органів внутрішніх справ; судовий захист та контроль тощо.

Президент України займає особливе місце у системі гарантій та зобов'язаний сприяти формуванню відповідних механізмів контролю та забезпечення реалізації прав і свобод людини й громадянина, створювати умови нетерпимого ставлення до будь-яких випадків порушення таких прав і свобод [4].

Також в системі поділу влади функціонує інститут Уповноваженого з прав людини, який виконує публічно-представницьку функцію, діяльність котрого доповнює існуючі засоби захисту прав і свобод громадян [5].

Судова форма захисту прав і свобод завжди виступає однією з найефективніших, оскільки здійснюється однією з гілок влади та гарантована Конституцією. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші утиски прав і свобод [4].

Повномасштабна збройна агресія Російської Федерації не тільки внесла певні корективи щодо реалізації прав людини на захист, але й стала наразі практично основним джерелом порушення прав і свобод людини та громадянина, оскільки щоденно завдає матеріальну та моральну шкоду громадянам, порушивши та зруйнувавши звичний спосіб життя громадян України. Притягнути до відповідальності всіх винних осіб наразі неможливо, оскільки військова агресія з боку Росії не припиняється, але всі факти порушення прав та свобод громадян повинні фіксуватися.

Держава, створюючи та підтримуючи належне підґрунтя для захисту та допомоги своїм громадянам під час військової агресії Російської Федерації, за спільною ініціативою Офісу Президента України, Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України та Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим створили веб-платформу для ефективного збору і обробки інформації про порушення прав людини Російською Федерацією [6].

Міжурядова платформа створена для збору доказів з метою захисту та представництва України в Європейському суді з прав людини та міжнародному суді ООН. Будь-яка особа, у відношенні якої було вчинено кримінальний злочин або інше правопорушення, було допущено порушення, гарантованих нормами національного

або міжнародного права, її прав чи свобод, представники правозахисних організацій, експерти у сфері прав людини, представники наукової спільноти та всі, хто володіють інформацією про факти порушень прав людини або ж став свідком таких подій може зазначити про такі порушення та надіслати всі необхідні докази та інформацію на офіційну Веб-сторінку: <https://humanrights.gov.ua>.

Документування протиправних та злочинних дій російської федерації допоможе підготувати доказову базу для її притягнення до юридичної відповідальності у відповідних міжнародних судових інституціях.

Міжнародні форми та способи захисту прав людини під час війни містяться у нормах міжнародного гуманітарного права. Це саме та галузь міжнародного права, що визначає ключові норми й принципи захисту прав людини, містить обмеження щодо застосування насильства під час збройних конфліктів, висуваючи такі вимоги: по-перше, щадити тих, хто не бере або припинив брати безпосередню участь у воєнних діях; по-друге, обмежувати насильство обсягом, необхідним для досягнення мети конфлікту, а вона може полягати (незалежно від причин, через які конфлікт розпочався) лише у тому, щоб послабити військовий потенціал супротивної сторони [7, с. 287].

Основою формування сучасного міжнародного гуманітарного права є взаємодія двох його джерел – гаазького та женевського прав. Гаазьке право, або право війни регламентує права та обов'язки воюючих сторін під час проведення військових операцій та обмежує вибір засобів спричинення шкоди.

Основу сучасного Женевського права складають чотири конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р.: 1) Конвенція про поліпшення участі поранених і хворих у діючих арміях; 2) Конвенція про покращення участі поранених і хворих осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі; 3) Конвенція про поводження з військовополоненими; 4) Конвенція про захист цивільного населення під час війни і Додаткові протоколи до них від 8 червня 1977 р.: Додатковий протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. стосовно захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, Додатковий протокол II до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. стосовно захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру і Додатковий протокол III до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми від 08 грудня 2005 р. Всі чотири Женевських конвенції ратифіковані Україною 03.07.54 р. із застереженнями, які пізніше були зняті; Додаткові протоколи I II, ратифіковані 18.08.89 р., а Протокол III – 22.10.2009 р. Зазначені нормативно-правові акти являють собою систему правил, спрямованих на захист прав людини під час збройних конфліктів. Їх дотримання обов'язковим у разі будь-якого збройного конфлікту міжнародного характеру (за участю двох чи більше держав) або неміжнародного характеру (в межах однієї держави) [8, с. 128–129].

Ратифікація Женевських конвенцій Україною є додатковою підставою для застосування положень Кримінального кодексу України, які передбачають відповідальність за воєнні злочини, зокрема статті 438 «Порушення законів і звичаїв війни». Крім того, застосування цієї статті є не лише правом, а й обов'язком. Адже відпо-

відно до вже згаданих Женевських конвенцій 1949 року, які є частиною національного законодавства України, держави зобов'язані розслідувати серйозні порушення міжнародного гуманітарного права та притягувати до відповідальності підозрюваних у їх скоєнні (Женевська 49/50/129/146 спільна угода).

У нормах міжнародного гуманітарного права зобов'язання держави з переслідування винних у воєнних злочинах передбачені у тексті конвенції, натомість у європейському праві з прав людини обов'язок переслідування осіб, винних у найтяжчих порушеннях прав людини, сформульовано у практиці Європейського суду з прав людини як так зване «процедурне зобов'язання» відповідно до статей 2 та 3 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Саме цей документ закріплює комплекс основних прав і свобод людини, кримінально-процесуальні гарантії їх дотримання та реалізації. Воно включає обов'язок «проводити ефективне розслідування порушень матеріальних аспектів цих норм. Кримінальна складова цього процедурного обов'язку також безпосередньо згадується Судом: «Суд багато разів зазначав, що ефективна судова система, якої вимагає стаття 2, за певних обставин повинна включати звернення до кримінального права» [9, с. 5].

Європейський суд з прав людини кваліфікацію ситуації збройного конфлікту не здійснює, що є аксіоматичним для будь-якого застосування норм міжнародного гуманітарного права. Єдиним питанням, яке може вирішувати Європейський суд з прав людини, є встановлення наявності чи відсутності порушення державою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Таким чином, він застосовує лише міжнародне право захисту прав людини та не повинен згідно з Конвенцією визначати, чи держава діяла у відповідності з Женевськими конвенціями про захист жертв війни (1949 р.) або Додатковими протоколами до них [10, с. 141].

Крім того, потрібно зазначити й про інші міжнародні документи, які забезпечують захист права людини такі, як Європейська соціальна хартія (1961 р.), Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню (1987 р.). тощо.

Висновки. Отже, проаналізувавши правові механізми захисту прав людей під час війни можна зазначити, що правова система включає як національні, так і міжнародні форми та способи захисту прав людини під час війни, кожен з яких може бути використано особами, які зазнали протиправних дій під час війни. Важливим є розуміти необхідність забезпечення прав людини за будь-яких обставин, особливо коли населення є найбільш уразливим через повномасштабні воєнні дії. Для фіксації всіх випадків порушення прав людини на території України, органи державної влади, з метою збору доказів щодо кожного кримінального та іншого правопорушення, яке було скоєно через збройну агресію Російської Федерації, створили окрему міжурядову платформу для формування доказової бази злочинних дій держави-агресора. Зазначені нововведення сприятимуть спрощенню формалізованості звернення громадян щодо захисту їх порушених прав під час війни, що корелюється з євроінтеграційною спрямованістю України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64 від 24.02.2022 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>. (Дата звернення 18.02.2023).
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України 12.05.2015 № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (Дата звернення 18.02.2023).
3. Clarifying communication Regarding derogation measures. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2022/CN.65.2022-Eng.pdf> (Дата звернення 18.02.2023).
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4381> (дата звернення: 23.02.2022).

5. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР. Дата оновлення 07.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#top>. (Дата звернення 18.02.2023 р.).
6. Створено єдиний національний портал для збору фактів порушення прав людини російською федерацією. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/stvoreno-yedinij-nacionalnij-portal-dlya-zboru-faktiv-porushennya-prav-lyudini-rosijskoju-federacijeyu>.
7. Моца А.А., Моца В.В. Права людини в умовах воєнного стану. *Наукові перспективи*. №4(22). 2022. С. 280–291.
8. Міжнародне публічне право. Міжнародний захист прав людини: навч. посібник. За загальною редакцією Т.Л. Сироїд. Харків: Право, 2019. 494 с.
9. Гнатівський М.М. Повага до прав людини в умовах збройного конфлікту в Україні. Застосування судами норм міжнародного гуманітарного права та стандартів захисту прав людини, Київ. 2017. С. 22. URL: https://www.slideshare.net/DonbassFullAccess/ss-91068423?from_action=save.
10. Розумовський О.С. Захист прав людини, пов'язаного з порушенням ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) в умовах збройного конфлікту. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, Вип.70. 2022. С. 141–145.

ДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

ON THE ISSUE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF VOLUNTEER ACTIVITIES IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION

Кожушко О.О., к.ю.н.,

доцент кафедри правових та інформаційних технологій

Відокремлений структурний підрозділ закладу вищої освіти

«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Хмельницький інститут соціальних технологій

Стаття присвячена розкриттю особливостей нормативно-правового регулювання волонтерської діяльності в країнах ЄС та в Україні. Національне законодавство різних країн світу має дуже різні підходи до регулювання питання волонтерства. На підставі дослідження зарубіжного досвіду, аналізу зарубіжного законодавства у сфері правової регламентації та регулювання волонтерської діяльності сформульовано висновки та пропозиції щодо вдосконалення положень чинного адміністративного законодавства у сфері волонтерства. Досліджено особливості регламентації порядку укладання договору про співпрацю, особливостей визначення напрямів волонтерської діяльності, особливості порядку створення та контролю за волонтерською діяльністю. Особливістю волонтерської діяльності є соціальна спрямованість послуг, що надаються: особам, що перебувають у складних життєвих обставинах, дітям і молоді, які перебувають в складній життєвій ситуації у зв'язку з інвалідністю, хворобою, безпритульністю, сирітством, малозабезпеченістю, конфліктами та жорстоким ставленням у сім'ї тощо.

Опираючись на позиції науковців, громадських діячів, досвід та практику волонтерів, до поширених причин виникнення перепон у волонтерській діяльності можна віднести наступні: недостатність державної підтримки у вигляді податкових стимулів та субсидій для організацій, що залучають волонтерів; недостатність чітких юридичних механізмів залучення до волонтерських проєктів підлітків, які ще не досягли 15 років; гальмування процесу імплементації сучасних міжнародних практик обов'язковості письмового договору з волонтером або ж обов'язкове страхування життя волонтера. Тому слід вдосконалити правову базу, яка регламентує суспільні відносини у сфері волонтерської діяльності. Також варто запровадити: нормативне закріплення податкових пільг, субсидій або відшкодувань хоча би для окремо визначених напрямів волонтерської діяльності; врегулювати питання волонтерства малолітніх шляхом внесення змін і доповнень до профільного законодавства; закріпити обов'язковість укладання письмового договору між організацією, що залучає волонтера, та волонтером і страхування життя волонтерів.

Ключові слова: волонтерська діяльність, волонтерство, регулювання волонтерської діяльності, договір.

The article is devoted to the disclosure of the specifics of the normative and legal regulation of volunteering in the EU countries and in Ukraine. The national legislation of different countries of the world has very different approaches to regulating the issue of volunteering. Based on the study of foreign experience, the analysis of foreign legislation in the field of legal regulation and regulation of volunteering, conclusions and proposals for improving the provisions of the current administrative legislation in the field of volunteering were formulated. The specifics of the regulation of the procedure for concluding a cooperation agreement, the specifics of determining the directions of volunteer activity, the specifics of the procedure for creating and monitoring volunteer activity were studied. A special feature of volunteering is the social orientation of the services provided: persons in difficult life circumstances, children and youth who are in a difficult life situation due to disability, illness, homelessness, orphanhood, poverty, conflicts and cruel treatment in the family, etc.

Based on the positions of scientists, public figures, the experience and practice of volunteers, the following are among the common causes of obstacles in volunteering: insufficient state support in the form of tax incentives and subsidies for organizations involving volunteers; lack of clear legal mechanisms for involvement of teenagers under 15 in volunteer projects; inhibition of the implementation process of modern international practices of the obligation of a written contract with a volunteer or mandatory life insurance of a volunteer. Therefore, the legal framework regulating public relations in the field of volunteering should be improved. It is also worth implementing: regulatory consolidation of tax benefits, subsidies or reimbursements, at least for separately defined areas of volunteer activity; regulate the issue of volunteering minors by introducing changes and additions to the relevant legislation; establish the obligation to conclude a written contract between the organization that engages the volunteer and the volunteer and life insurance for volunteers.

Key words: volunteer activity, volunteering, regulation of volunteer activities, contract.

У зв'язку із початком війни на території нашої держави, волонтерський рух набув найбільшого поширення не тільки в Україні, але й в усьому світі. Власне найбільшої активізації волонтерська діяльність в Україні набула за часів Революції Гідності. Але сьогоднішні події стали поштовхом і для зарубіжних країн активно рухатися у напрямку волонтерства. Хоча волонтерство за кордоном є досить розвинутим та популярним явищем. Термін «волонтер» походить від французького *volontaire* (доброволець), яке в свою чергу є запозиченим з латинського *voluntarius* (*voluntas* – вільне волевиявлення, *volō* – бажання або намір). Іншими словами волонтерство – добровільна суспільно важлива безкорисна діяльність.

Волонтерська діяльність, хоч і зазначена серед легальних специфічних форм благодійництва, але її визначення у Законі України від 05.07.2012 р. «Про благодійну діяльність та благодійні організації» не наведено [1]. Напевно, це зумовлене наявністю спеціального нормативно-право-

вого акту – Закону України від 19.04.2011 р. «Про волонтерську діяльність» [2], ст.1 якого визначає, що волонтерська діяльність – це добровільна, безкорислива, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями шляхом надання волонтерської допомоги. Особливістю волонтерської діяльності є соціальна спрямованість послуг, що надаються: особам, що перебувають у складних життєвих обставинах (інвалідність, часткова втрата рухової активності у зв'язку зі старістю або станом здоров'я, відсутність житла чи роботи, наслідки катастроф, стихійного лиха тощо), дітям і молоді, які перебувають в складній життєвій ситуації у зв'язку з інвалідністю, хворобою, безпритульністю, сирітством, малозабезпеченістю, конфліктами та жорстоким ставленням у сім'ї тощо. Також волонтерство можна визначити як це добровільну безоплатну суспільно корисну діяльність, спрямовану на вирішення або пом'якшення соціальних проблем [2]. Серед усіх окреслених у законі напрямів волонтерської діяльності можна

з упевненістю стверджувати, що особливим напрямком волонтерства сьогодні є надання волонтерської допомоги Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, правоохоронним органам, органам державної влади під час дії особливого періоду, дії правового режиму надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, здійснення заходів, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України та/або іншої країни проти України; надання волонтерської допомоги для подолання наслідків бойових дій, терористичного акту, збройного конфлікту, тимчасової окупації; утвердження української національної та громадянської ідентичності; надання волонтерської допомоги для подолання наслідків збройної агресії Російської Федерації проти України та/або іншої країни проти України, а також для післявоєнного відновлення і розвитку України; надання волонтерської допомоги особам/сім'ям, які опинилися у складних життєвих обставинах через шкоду, завдану бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією, збройною агресією Російської Федерації проти України та/або іншої країни проти України [2].

Досить вдалим є визначення К.О. Сидоренко, який визначає волонтерську діяльність як специфічну форму благодійництва, добровільну, безоплатну діяльність, яка характеризується вчиненням активних дій суб'єктом надання волонтерської допомоги на користь отримувача волонтерської допомоги з метою покращення його стану [3, с. 12].

Реалізація державної політики у сфері волонтерської діяльності здійснюється Кабінетом Міністрів України, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері волонтерської діяльності (Національна соціальна сервісна служба України), іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування в межах своїх повноважень.

Аналізуючи законодавство країн Європейського Союзу, можна відстежити особливості регламентації порядку укладання договору про співпрацю, особливостей визначення напрямів волонтерської діяльності, особливостей порядку створення та контролю за волонтерською діяльністю.

Закон Польщі про суспільно корисну і волонтерську діяльність 2003 р. регулює волонтерську діяльність некомерційних та неурядових організацій, асоціацій, органів місцевої самоврядування, органів державної адміністрації, а також інших юридичних осіб. Дія закону поширюється і на тих польських волонтерів, що працюють у міжнародних організаціях [4]. Законодавство Чехії регулює волонтерську діяльність наступним чином: юридична особа, яка має статус суспільно корисної та базується в Чехії, займається відбором, реєстрацією, підготовкою волонтерів для виконання волонтерської діяльності та укладає з ними договори про виконання волонтерської допомоги лише за умови, що їй надано акредитацію. Така організація зобов'язана підтвердити свою суспільну корисність шляхом письмової заяви про те, що вона відповідає умовам, зазначеним Цивільним кодексом Чеської Республіки. Стосовно процедури державної реєстрації волонтерської діяльності, то у Чеській Республіці при Міністерстві внутрішніх справ функціонує комісія, що здійснює акредитацію організацій, які можуть залучати волонтерів для реалізації своїх проєктів. Акредитаційна комісія є дорадчим органом Міністерства внутрішніх справ. На державному рівні діє реєстр волонтерських проєктів, які акредитуються цією комісією, і кожна організація самостійно вирішує чи реєструвати свої проєкти, чи ні [5]. В Україні залучати

волонтерів до своєї діяльності можуть організації та установи, які є неприбутковими та внесені до Реєстру неприбуткових установ та організацій.

Виокремлюючи особливості юридичного оформлення волонтерських відносин, слід звернути увагу на процедуру підписання договору про співпрацю. Наприклад, у Польщі перед початком співробітництва сторони укладають договір про співпрацю, де визначено умови, предмет та обсяг співробітництва. Залежно від термінів співробітництва, така угода може бути усною чи письмовою. Юридична особа, яка користується допомогою волонтера, повинна проінформувати його про безпечні і гігієнічні умови надання послуг та обов'язково забезпечити такі умови на рівні із основними працівниками. Для того щоб захистити себе та інших від небезпек, пов'язаних із волонтерською роботою, волонтер повинен знати правила поведінки у надзвичайних ситуаціях. В Україні цей механізм не зовсім працює. Більшість організацій досі не укладали договорів про співпрацю з волонтером, окрім тих, хто збирає кошти у громадських місцях [6]. У Чехії договір між волонтером та організацією обов'язково укладається у письмовій формі: у випадку довгострокової волонтерської служби (більше 3 місяців); у випадку короткострокової волонтерської служби, для виконання якої волонтер направляється за кордон [5].

Варто звернути увагу на вимоги до особи волонтера, які висувають національні законодавства в зарубіжних країнах. Так, польське законодавство не визначає якихось чітких вимог стосовно освіти волонтерів. Водночас у законі про суспільно корисну діяльність йдеться про те, що волонтер повинен мати кваліфікацію, яка необхідна для надання певних послуг та відповідати іншим вимогам відповідної волонтерської роботи. Волонтером може бути кожен охочий, хоча не скрізь. Визначаються установи, де робота вимагає дотримання кандидатом у волонтери окремих умов, наприклад: освіта, відсутність певних звичок, стан здоров'я. В Україні також немає конкретних вимог до освіти волонтера. У результаті можна стверджувати, що діяльність волонтерів у Польщі краще регламентована, ніж в Україні. В Чеській Республіці волонтером може бути фізична особа: старша за 15 років – коли здійснює волонтерську діяльність на території Чеської Республіки; старша за 18 років – коли здійснює волонтерську діяльність за кордоном.

Чинний Закон України «Про волонтерську діяльність» передбачає можливість долучитися до цієї сфери з 14 років, а тому його норми не поширюються на ситуації, коли до таких проєктів залучені діти молодшого віку. Тож, залишається питання: як залучати до таких проєктів підлітків, яким ще немає 15 років, щоб виховувати у них культуру волонтерства. З іншого боку, крім закону є й інші правові норми, тому питання волонтерства малолітніх можуть бути закріплені у них. А тому, їхня участь у волонтерстві, стандарти, напрями й форми – можуть бути предметом інших нормативно-правових актів.

Як в Польщі, так і в Чехії спеціальний Закон регулює волонтерську діяльність за досить обмеженим переліком напрямів. Кожен з них – серед пріоритетів для уряду країни. Закон Чеської Республіки передбачає можливість здійснювати волонтерську діяльність за наступними напрямками: допомога безробітним, соціально незахищеним верствам населення, особам із інвалідністю, особам похилого віку, представникам національних меншин, іммігрантам, особам, що відбувають покарання у місцях позбавлення волі, наркозалежним, особам, що потерпають від домашнього насильства, а також допомога в догляді за дітьми, молоддю й сім'ями у вільний час; допомога у випадку природних, екологічних або гуманітарних катастроф, у захисті і покращенні навколишнього середовища, у турботі про збереження культурної спадщини, в організації культурних чи благодійних заходів із збору коштів

для осіб, перелічених вище; допомога у реалізації програм розвитку та у рамках діяльності, проектів та програм міжнародних організацій і установ, у тому числі міжнародних неурядових організацій. Насправді законодавство не забороняє залучати волонтерів для роботи і у інших напрямках, яких немає у переліку. Але отримати субсидію від держави та потрапити у спеціальний волонтерський реєстр зможуть тільки організації, що працюють у згаданих вище трьох напрямках [5].

Українські законодавці також можуть виділити пріоритетні напрями в сфері волонтерства та надавати їм підтримку, зокрема і фінансову. Узагальнюючи досвід зарубіжних країн, можна дійти висновку, що всі країни регулюють питання відшкодування витрат волонтера, понесених у зв'язку із волонтерською діяльністю, шляхом надання певних пільг, субсидій, але, в основному шляхом, звільнення від сплати податку з доходів. Так, у Великій Британії суми, які виплачені як відшкодування витрат волонтера, витрачені у процесі здійснення волонтерської діяльності, звільняються від сплати податку з доходів. У Німеччині, якщо волонтер має необмежену або обмежену податкову відповідальність, відшкодування, отримане за волонтерські послуги може бути (частково або ж в цілому) звільнено від німецького прибуткового податку залежно від виду волонтерських послуг наданих певним волонтером. У Польщі відповідно до закону про податок на доходи фізичних осіб, обсяг усіх виплат, отриманих волонтерами у зв'язку із їхньою волонтерською

діяльністю, звільняється від податку з доходів. У Бельгії відшкодування витрат волонтерів взагалі не вважається доходом. Волонтерам можуть бути відшкодовано витрати (за певних обмежень) без сплати податків і внесків до фонду соціального страхування із відшкодованих коштів [7].

Підсумовуючи сказане, беручи до уваги Закон України «Про волонтерську діяльність», позиції науковців, громадських діячів, досвід та практику волонтерів, до поширених причин виникнення перепон у волонтерській діяльності можна віднести наступні: недостатність державної підтримки у вигляді податкових стимулів та субсидій для організацій, що залучають волонтерів; недостатність чітких юридичних механізмів залучення до волонтерських проектів підлітків, які ще не досягли 15 років; гальмування процесу імплементації сучасних міжнародних практик обов'язковості письмового договору з волонтером або ж обов'язкове страхування життя волонтера. Тому слід вдосконалити правову базу, яка регламентує суспільні відносини у сфері волонтерської діяльності. Також варто запровадити: 1) нормативне закріплення податкових пільг, субсидій або відшкодувань хоча би для окремо визначених напрямів волонтерської діяльності; 2) врегулювати питання волонтерства малолітніх шляхом внесення змін і доповнень до Закону України «Про основні засади молодіжної політики»; 3) закріпити обов'язковість укладання письмового договору між організацією, що залучає волонтера, та волонтером і страхування життя волонтерів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5073-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text> (дата звернення 23.02.2023).
2. Про волонтерську діяльність : Закон України від 19 квіт. 2011 р. № 3236-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text> (дата звернення 23.02.2023).
3. Сидоренко К.О. Адміністративно-правове регулювання волонтерської діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.О. Сидоренко. Запоріжжя, 2013. 20 с.
4. Горелов Д. М., Корнієвський О. А. Волонтерський рух: світовий досвід та українські громадянські практики : аналіт. доп. К. : НІСД, 2015. 36 с. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2015-02/volonter-697e4.pdf> (дата звернення 23.02.2023).
5. Як створити сприятливе законодавче середовище для волонтерів? Уроки із законодавства та його імплементація в Чехії. Центр демократії та верховенства права : веб-сайт. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/volonterstvo-dosvid-chehiyi/> (дата звернення 16.02.2023).
6. Волонтерство в Україні та Польщі. Globaljobs : веб-сайт. URL: <https://globaljobs.pl/uk/volonterstvo-v-ukraini-ta-pol-shchi/> (дата звернення 23.02.2023).
7. Волонтерство і податки в ЄС. Громадський простір : веб-сайт. URL: <https://www.prostir.ua/?news=volonterstvo-i-podatky-v-es> (дата звернення 23.02.2023).

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОГО СТАНУ КАСАЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ

SOME PROBLEM ISSUES OF THE CURRENT STATE OF THE CASSETTE REVIEW OF ADMINISTRATIVE CASES

Колеснікова М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

З урахуванням сучасних державотворчих тенденцій та усебічного переосмислення звичних правових інститутів касаційний розгляд є одним із потенційних об'єктів майбутнього реформування й дослідження у наукових колах. Питання реформування були предметом дослідження багатьох українських науковців, основна мета, яких – це створення прозорої та ефективної судової системи. Судова реформа являє собою низку законодавчих, інституційних та кадрових змін, метою яких є покращення та удосконалення всієї Судової системи України. Слід зважати, що у результаті чергової реформи правосуддя 15 грудня 2017 року в Україні розпочав функціонувати новий Верховний Суд, який став найвищою судовою інстанцією замість Верховного Суду України. Водночас з того моменту розпочали діяти нові редакції трьох процесуальних кодексів – Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України. Ці кодекси стали більш наближеними між собою та кардинально змінили процесуальне законодавство, що було базою для судів в Україні. Окрім того, у 2020 році були введені нові «процесуальні касаційні фільтри», які суттєво змінили порядок звернення до суду касаційної інстанції та можливість оскарження у касаційному порядку судові рішення.

У зв'язку з реформуванням судової системи й процесуального законодавства низка фундаментальних наукових праць та досліджень втратили актуальність. Значний відсоток розробок з питань касаційного розгляду адміністративних справ наразі спрямований на визначення окремих проблемних напрямків роботи суду касаційної інстанції (наприклад, специфіки передачі справ на розгляд Великої Палати Верховного Суду), у той час як доктринальне оснащення безпосередньо загальних засад касаційного розгляду, їхніх тенденцій розвитку та перспектив залишається скромним. При цьому доцільно виокремити дисертаційні дослідження К.В. Стафійчук (2022) та А.А. Нестеренко (2021), у яких власне підіймаються питання нової парадигми касаційного розгляду адміністративних справ.

Ключові слова: касаційна інстанція, адміністративна справа, малозначна справа, спрощене провадження, судова система, практика Європейського суду з прав людини.

Taking into account modern state-building trends and a comprehensive rethinking of customary legal institutions, cassation proceedings are one of the potential objects of future reform and research in scientific circles. Reform issues have been the subject of research by many Ukrainian scientists, the main goal of which is to create a transparent and efficient judicial system. Judicial reform is a series of legislative, institutional and personnel changes, the purpose of which is to improve and improve the entire judicial system of Ukraine.

It should be noted that as a result of another justice reform, on December 15, 2017, a new Supreme Court began functioning in Ukraine, which became the highest judicial instance instead of the Supreme Court of Ukraine. At the same time, from that moment on, new versions of three procedural codes began to operate – the Code of Administrative Procedure of Ukraine (hereinafter referred to as the Code of Administrative Procedure of Ukraine), the Civil Procedural Code of Ukraine and the Economic Procedural Code of Ukraine. These codes became closer to each other and radically changed the procedural legislation, which was the basis for courts in Ukraine. In addition, new «procedural cassation filters» were introduced in 2020, which significantly changed the procedure for applying to the court of cassation and the possibility of appealing court decisions in the cassation procedure.

In connection with the reform of the judicial system and procedural legislation, a number of fundamental scientific works and studies have lost their relevance. A significant percentage of developments on cassation review of administrative cases are currently aimed at identifying specific problem areas of the work of the court of cassation instance (for example, the specifics of transferring cases to the Grand Chamber of the Supreme Court), while doctrinal equipping directly the general principles of cassation review, their development trends and prospects remain modest.

At the same time, it is expedient to single out the dissertation studies of K.V. Stafychuk (2022) and A.A. Nesterenko (2021), in which the issues of the new paradigm of cassation review of administrative cases are actually raised.

Key words: cassation instance, administrative case, minor case, simplified proceedings, court system, European Court of Human Rights practice.

Вступ. Мета дослідження полягає у здійсненні багатопрофільного дослідження сучасного стану касаційного розгляду адміністративних справ з акцентом на нормативні й організаційні прогалини й проблематику, що існує у цьому векторі, а також сторонах значення правових висновків, винесених у касаційному розгляді й особливостях забезпечення касаційного розгляду в умовах правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Одною з майже неопрацьованих проблем є позиція касаційного розгляду відносно малозначних адміністративних справ, чіткі місця не роз'яснено належним чином у цьому контексті. З одного боку, за загальним правилом, рішення у малозначних справах не підлягають оскарженню в касаційному порядку. З іншого, на практиці суддя може перейти зі спрощеного провадження в загальне, а от роздумати і визнати не малозначною справу, яку він вже визнав малозначною, не може. Залишається одне – продовжувати розгляд складної справи як малозначної – а отже, і у спрощеному прова-

дженні, бо не може суд розглядати справу, визнану ним малозначною не в спрощеному провадженні. І в даному випадку навіть більшою проблемою буде не те, як розглядати справу суд, а те, що така справа може бути оскаржена до апеляційної інстанції, але не підлягає наступному оскарженню в касаційній інстанції [1, с. 90].

Крім цього, в ухвалі щодо неприйнятності заяви № 26293/18 у справі «Азюковська проти України» (Azyukovska v. Ukraine) ЄСПЛ наголошував, що критерій малозначності охоплює передбачуваність судового рішення. Сторона, яка вважає, що її права було порушено або не захищено, має аргументовано обґрунтувати наявність обставин, котрі б дозволили розглядати просту адміністративну справу у порядку касаційного розгляду всупереч існуючим процесуальним фільтрам та механізмам забезпечення принципів розумності й справедливості [2].

У рішенні у справі № 684/865/18 Верховний Суд резюмував, що малозначність справи є властивістю, що не вимагає підтвердження судом першої чи апеляційної

інстанції та впливає безпосередньо зі змісту процесуального закону [3]. В Ухвалі №643/12214/16-а від 26.04.2018, що містить окрему думку, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Гімона М.М. констатує, що: «єдиною підставою для допуску таких справ (незначної складності, малозначних) до касаційного перегляду є розгляд адміністративної справи судом першої інстанції у порядку скороченого провадження із порушенням приписів частин 1, 11 статті 183-2 КАС України» [4].

В доповнення до цих позицій зауважимо, що Велика Палата ЄСПЛ у «Зубац проти Хорватії» (*Zubac v. Croatia*), No 40160/12 роз'яснила, що вказала, що до доступу до суду може обмежуватись опосередковано, через особливі юридичні механізми й особливості природи регулювання судоустрою у відповідності з соціальними та державними умовами, ресурсами, потребами й характером відносин, що є предметом розгляду. (п. 78). Фактично ЄСПЛ визнає, що спосіб застосування п. 1 ст. 6 Конвенції до апеляційних та касаційних судів залежить від особливостей судового провадження, про яке йдеться, і необхідно враховувати всю сукупність процесуальних дій, проведених в рамках національного правопорядку, а також роль судів касаційної інстанції в них; умови прийнятності касаційної скарги щодо питань права можуть бути суворіші, ніж для звичайної скарги (п. 82) [5].

Отже, перегляд у межах касаційного розгляду адміністративних справ незначної складності має змішане регулювання та розуміння у сучасному праві. Втім більш раціональним і виваженим вбачається підтримка вектору розвантаження судової системи, у тому числі касації, та збереження процесуальних фільтрів, котрі дозволяють саме апеляційним адміністративним судам створювати й оформлювати повноту судової практики з урахуванням вітчизняних та загальноєвропейських традицій.

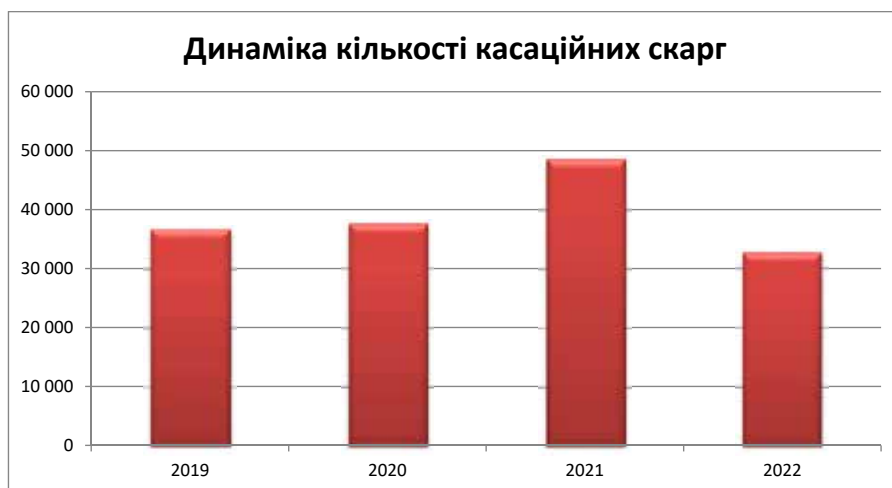
Як наголошується дисертантами, котрі досліджували організаційно-правові засади адміністративного судочинства України та теоретико-правові засади касаційного провадження, у сучасних реаліях апорією, що вимагає нагального розв'язання, є дотримання строків вирішення питання про відкриття касаційного провадження (ст. 334 КАС України) [6, с. 187] [7]. Додамо, що окрім власне проблеми дотримання строків вирішення питання про відкриття касаційного провадження дискусійними є проведення попереднього розгляду справи у касаційному провадженні (ст. 340 КАС України), розгляд касаційної скарги й вирішення адміністративних справ судом касаційної інстанції з дотриманням розумного строку. Поряд з переліченими проблемами суміжною ним є дисгенезія правової визначеності. Суди в адміністративних справах, у тому числі в порядку касаційного розгляду, регулярно висловлюють діаметрально протилежні правові позиції або виносять правові висновки без скасування вже існуючих та застосовних, тим самим нагромаджуючи правотлумачення й створюючи очевидну суперечливість практики. Закономірно, що неузгодження практики є негативним фактором як для касації, так і для всієї системи судоустрою адміністративної спеціалізації, оскільки неможливо рекомендувати місцевим та апеляційним судам дотримуватись певної позиції, якщо відсутня уніфікація на найвищому рівні, де ця практика власне систематизується.

Деякі науковці наголошують на колізійності й неясності касаційного оскарження окремих ухвал. Окрема ухвала у адміністративних справах є формою судового рішення, яку суд, виявивши під час розгляду справи порушення закону, може постановити й направити її відповідним суб'єктам владних повноважень для вжиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли порушенню закон. За положеннями КАС України окрема ухвала підлягає оскарженню в апеляційному та касаційному порядку; окрема ухвала Верховного Суду є остаточною і оскарженню не підлягає [8]. При

цьому, на думку дослідників, питання викликає аспект суб'єктів, які мають право на апеляційну чи касаційну скаргу щодо окремої ухвали, адже законодавство використовує формулювання «оскаржена особами, яких вона стосується» [7, с. 125]. При цьому власне статус і права сторін у цій частині не врегульовано. Звертаючись до судової практики, можна прослідкувати, що Верховний суд інтерпретує окрему ухвалу щодо адміністративних справ як спосіб реагування суду на випадки виявлення порушення законності та правопорядку, які не можуть бути усунені ним самостійно при вирішенні адміністративного спору з використанням передбачених адміністративним процесуальним законом засобів [9]. При цьому окрема ухвала суду є одним із інструментів механізму стримувань і противаг, превенції вчинення порушень закону, які адміністративний суд не може самостійно усунути шляхом вжиття належних заходів. Суб'єктом, що клопотав про винесення окремої ухвали на стадії апеляційного провадження був свідок адміністративного проступку, передбаченого ст. 122 Кодексу України про адміністративні правопорушення. З цього випливає, що в рамках касаційного розгляду суд у контексті окремої ухвали насамперед зважає на зміст ухвали та принципи належного здійснення правосуддя, хоча у судовій практиці подекуди зустрічаються й ситуації-антиподи даних. Наприклад, у постанові у справі № 640/6560/22 колегія суддів Касаційного адміністративного суду дійшла висновку, що окрема ухвала, яка була винесена стосовно неналежного виконання представником МВС України процесуальних обов'язків та зловживання процесуальними правами, мала б ініціюватися суб'єктом, процесуальні права якого прямо суміжні правам сторони або безпосередньо впливають на законність та обґрунтованість судового рішення [10].

На цих прикладах у розрізі аналізу касаційного розгляду окремих ухвал адміністративних судів помітними стають одразу ще дві організаційно-правові проблеми касаційного розгляду: по-перше, велика кількість касаційних проваджень, при чому в багатьох випадках ця кількість пропорційна недотриманню процесуальних фільтрів; та по-друге – проблема уніфікації правових позицій Касаційного адміністративного суду та Великої Палати Верховного Суду у справах адміністративної спеціалізації.

За даними судової статистики та аналітичних оглядів діяльності палат Верховного Суду можна прослідкувати тенденцію до зростання кількості касаційних скарг. Так, у 2021 році до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду надійшло 49 5112 справ і матеріалів. У 2020 році цей показник становив 37 634 одиниці (+1,3 раза). Тобто у 2021 році до одного судді Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді в середньому надійшла 1031 справа та матеріали проти 784 одиниць у 2020 році [11, с. 27]. При цьому серед справ і матеріалів домінують касаційні скарги. Їх кількість становила 48 711 одиниць. У першому півріччі 2022 року до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду надійшли 16 741 справ та матеріалів. У першому півріччі 2021 року цей показник становив 24 291 одиницю (+1,5 раза). Тобто в першому півріччі 2022 року до одного судді Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді в середньому надійшло 364 справи та матеріали проти 506 одиниць у першому півріччі 2021 року [12, с. 3]. У 2019 році до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду надійшло 37 959 справ і матеріалів, з яких 36 813 касаційних скарг [13]. Здійснювати екстраполяцію для емпіричного підсумку із 2018 роком не слід, оскільки ці показники не підлягають порівнянню через значну частину переданих матеріалів у рамках правонаступництва від Верховного Суду України й Вищого адміністративного суду України. Описана тенденція змін кількості касаційних скарг представлена на графіку 1.



Графік 1. Кількість касаційних скарг, що підлягали касаційному розгляду Верховним Судом (2019–2022)

Як ми можемо спостерігати, кількість касаційних скарг до касаційного розгляду за адміністративними справами зростає, у свою чергу спад у 2022 році значною мірою обумовлений об'єктивними обставинами у вигляді повномасштабного вторгнення та правового режиму воєнного стану.

Поруч з цим доцільно наголосити, що частка касаційних скарг серед усіх справ та матеріалів, котрі надходять до Касаційного адміністративного суду, також стабільно зростає. Динаміка репрезентована на графіку 2.

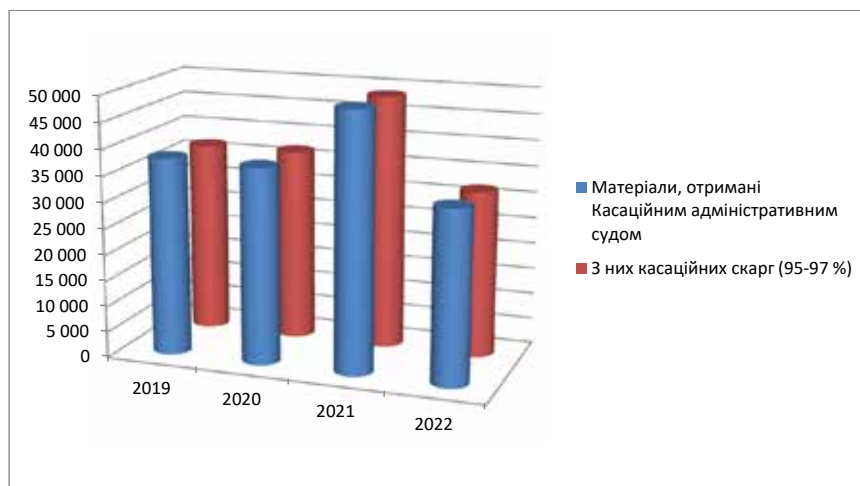
У 2019 році відсоток касаційних скарг на розгляді Касаційного адміністративного суду відносно всіх справ та матеріалів складав 96,9%, у 2020 році – 97,9%, у 2021 році – 98,3%, у 2022 році – 96,4%.

Тепер зупинимось на аспекті узгодження й уніфікації судової практик, яка формується у тому числі за підсумками касаційного розгляду у адміністративних справах. У законодавстві України використовується термін «однакове застосування норм права», «забезпечення однакового застосування судами касаційної інстанції норм матеріального права», «забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції» [14, с. 20]. Перелічені елементи термінологічного апарату вітчизняного законодавства є суміжними, хоча й не ідентичними за змістом.

Наочним прикладом ефективного формування єдності судової практики в питаннях адміністративної спеціаліза-

ції може слугувати виправлення Касаційним адміністративним судом помилок правозастосування щодо спорів, які пов'язані з виборчим процесом. Зокрема, одним із суперечливих питань протягом тривалого часу було визначення, чи завжди бездіяльність, вчинену суб'єктом владних повноважень (зокрема виборчою комісією), слід кваліфікувати як протиправну. У своїй практиці Касаційний адміністративний суд виробив загальне визначення, сформульоване під час розгляду виборчих спорів щодо президентських виборів 2019 року [15]. Або, приміром, під час проміжних виборів 2021 року було застосовано уніфіковані правові позиції в контексті реєстрації кандидатів, а саме того, що внесення грошової застави у встановленому розмірі та порядку є однією з умов реєстрації особи кандидатом у депутати в одномандатному виборчому окрузі, а порушення таких вимог є підставою для відмови у реєстрації кандидата [16, с. 17]. Таким чином, функція забезпечення однакового застосування й розуміння законодавства сильно вплинула на дотримання засад і принципів виборчого процесу, що об'єктивно підтверджує значення цього напряму діяльності через інститут касаційного розгляду адміністративних справ.

Продовжуючи вектор дилеми узгодження судової практики і права на її відступ під час касаційного розгляду адміністративних справ акцентуємо увагу на словах Я. Берзанюка, судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, який констатує, що принцип



Графік 2. Кількість касаційних скарг серед усіх справ та матеріалів, що надходили до Касаційного адміністративного суду (2019–2022)

єдності судової практики не має абсолютного характеру, оскільки процесуальним законодавством Верховний Суд наділений повноваженнями у встановленому порядку відступати від раніше сформованої правової позиції. Так виникає певна суперечність між принципом правової визначеності та концепцією «живого права» (динамічного тлумачення права) як складовими верховенства права. Подібна суперечність в адміністративному судочинстві вирішується шляхом встановлення певних обмежень щодо можливості суду відступити від вже сформованої правової позиції [17].

В окремій думці суддів Великої Палати Верховного Суду від 12 червня 2018 року у справі № 823/378/16 (провадження № 11-374апп18) згадується про те, що у системі загального права допускається скасування попередніх прецедентів (*overruling of precedent*) і вважається, що прецеденту можна не слідувати, якщо: його можливо відрізнити з огляду на зміну відносин у суспільстві з моменту його прийняття чи якщо змінилися відповідні правові принципи; він був вирішений *per incuriam*, тобто якщо

при його прийнятті з певних причин не були застосовані належні приписи законодавства чи прецеденти або вони були невірно витлумачені; у разі визнання його неправильним і таким, що підлягає скасуванню, або якщо на практиці він не діє [18].

Висновок. Загалом серед причин зниження ступеня узгодження судової практики домінують об'єктивні, котрі не залежать від суду прямо: сюди можна віднести зміни законодавства, коли відступ від раніше сформованої правової позиції диктується безпосередньо положеннями зміненого закону; ухвалення рішення Конституційного Суду України (тут ситуація дотична зміні законодавству, оскільки з урахуванням специфіки діяльності Конституційного Суду України і його функції тлумачення Конституції й перевірки законодавства на факт відповідності Основному Закону, він може визнавати ті чи інші норми неконституційними); нечіткість дефініцій або законотворчі помилки (колізії, прогалини, застосування аналогії); динаміка практики ЄСПЛ, що відображається на касаційному розгляді тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Серватюк Л.В., Кучер Ю.А. Апеляційне та касаційне оскарження адміністративних справ незначної складності (малозначність справ). *Актуальні проблеми держави і права*. № 5. 2021. С. 88–96.
2. Справа «Азюковська проти України» (Заява № 47921/08): рішення Європейського суду з прав людини. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e69#Text
3. Шишка Ю. Найбільше шансів на касаційний перегляд мають малозначні адміністративні справи, найменше – господарські. Закон і бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/138824-naybilshe_shansiv_na_kasaciyiniy_pereglyad_mayut_maloznachni_html
4. Ухвала у справі №643/12214/16-а від 26.04.2018. Окрема думка. Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73705202>.
5. Справа «Зубац проти Хорватії» (Заява № 40160/12): рішення Європейського суду з прав людини. *Верховна Рада України*. URL: <https://rd.ua/storage/articles/CASE%20OF%20ZUBAC%20v.%20CROATIA%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf>
6. Капинос О.В. Теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства в Україні: дис.. канд. юрид. наук 12.00.07. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2021. 312 с.
7. Малихіна В.В. Організаційно-правове забезпечення адміністративного судочинства в Україні: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Дніпровський державний університет внутрішніх справ, Дніпро, 2021. 225 с.
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII від 02.06.2016. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
9. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду у справі №761/21513/20 від 27.01.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103034781>
10. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду у справі № 640/6560/22 від 30.12.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107631752>. Дата звернення: 27.12.2022.
11. Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у 2021 році. Верховний Суд. Київ, 2022. 50 с.
12. Аналіз здійснення правосуддя Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду та Великою Палатою Верховного Суду у першому півріччі 2022 року. Верховний Суд. Київ, 2022. 18 с.
13. Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у 2019 році. Верховний Суд. Київ, 2020. 65 с.
14. Головатий В.Я. Загальнотеоретична характеристика уніфікації судової практики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. № 37. 2016. С. 19–24.
15. Постанова у справі № 855/72/19 від 13.03.2019. Верховний Суд. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80458150>
16. Теремецький В.І., Чудик Н.О. Судова практика щодо вирішення виборчих спорів. *Наукові записки. Серія: право*. № 10. 2021. С. 15–19.
17. Берзанюк Я. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). URL: <https://expertize-journal.org.ua/zovnishni-novyny/2624-spivvidnoshennya-neobhidnosti-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki-ta-vidstupu-vid-pravovih-pozicij-verhovnogo-sudu-na-prikladi-virishennya-publichno-pravovih-sporiv>
18. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду у справі № 823/378/16 від 12.06.2018. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/76441988>

ОХОРОНА КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ЯК СКЛАДОВА ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

PROTECTION OF CULTURAL VALUES OF THE UKRAINIAN STATE AS A COMPONENT OF ECONOMIC SECURITY

Кошиков Д.О., д.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного права та процесу, фінансового і інформаційного права

Львівський університет бізнесу та права

У статті розкрито питання охорони культурних цінностей Української держави в контексті забезпечення економічної безпеки. Констатовано, що на сьогодні на законодавчому рівні жоден нормативно-правовий не пов'язує необхідність забезпечення охорони культурних цінностей із утвердженням економічної безпеки, хоча останні мають і економічну цінність. Культурні цінності виконують низку важливих функцій – мають просвітницьке та виховне значення, сприяють підвищенню рівня культури населення, є символами конкретної держави. Популяризація об'єктів культурної спадщини сприяє залученню експертів, громадських організацій, міжнародних організацій у сфері охорони пам'яток, збільшує туристичне навантаження на конкретний регіон. Визначено, що суттєвою загрозою для національних культурних цінностей є збройна агресія та окупація окремих територій України РФ. Проблема безпеки надзвичайно актуальна для різних сфер життєдіяльності людини. Рівень сучасного військового потенціалу та його руйнівні здібності, проблеми в екологічній сфері, інформатизація суспільства тощо створюють нові об'єктивні загрози існуванню людства. Численність та різноманітність цих загроз сприяли формуванню серії понять, пов'язаних з безпекою суспільства та держави та відображають ті чи інші її сторони.

Зокрема, з поняттям «національна безпека» пов'язане досить широке коло проблем, що охоплюють різноманітні сфери життя. При цьому шляхи подальшого безпечного та сталого розвитку Української держави слід пов'язувати, у тому числі, зі станом охорони культурних цінностей, що, на нашу думку, слід розглядати як складову частину економічної безпеки.

На жаль, вітчизняне законодавство несправедливо залишає поза увагою дану складову економічної безпеки, аналогічний підхід здебільшого зберігається і в науковій літературі, тож потребує комплексної переоцінки. Втім, на питання охорони культурних цінностей в ракурсі забезпечення економічної безпеки держави звертали увагу Ангеловська О.С., Шимоня І.В., Парагайло В.О.

У статті автор досліджує питання охорони культурних цінностей Української держави як складову частину економічної безпеки.

Ключові слова: економічна безпека, національна безпека, культурні цінності, охорона культурних цінностей, загрози економічній безпеці.

The article discusses the issue of protection of cultural values of the Ukrainian state in the context of ensuring economic security. It was established that today ensuring the economic security of the state is one of the priority directions of Ukraine's activity, and it has a complex structure, that is, it consists of certain elements. Attention is drawn to the fact that at the legislative level, no normative-legal document connects the need to ensure the protection of the cultural values of the Ukrainian state with the establishment of economic security. However, it is quite justified that cultural heritage, among other things, also has an economic value, therefore the issue of establishing proper legal regulation of relations related to the transfer of cultural values both at the global and national levels is particularly acute for every state. Ideally, international and national legislation should be aimed at achieving an optimal balance between the need to protect cultural heritage and at the same time encourage the development of the circulation of such values. The author believes that today it is particularly important to gradually overcome the declarativeness of international legal acts, to establish practical measures against the illegal circulation of cultural heritage objects at the level of international documents, the threats to the preservation of which are theft and resale abroad. At the same time, each state must take measures to protect cultural values at the level of national legislation. Practice shows that the problem of controlling the circulation of cultural values is a reflection of national cultural policy and national mentality, different states find their own balance between the policy of preserving national heritage and promoting national culture throughout the world. A significant threat to national cultural values is the armed aggression and occupation of certain territories of Ukraine by the Russian Federation, which is accompanied by the illegal removal of cultural values from the occupied territories in violation of international law. Therefore, the issue of creating effective mechanisms for solving issues related to the return of cultural values is becoming an actual issue today. It seems that on the agenda is the issue of creating in the central body of executive power, which ensures the formation of state policy in the field of export, import and return of cultural values, an authorized unit that would specialize in issues of return of cultural values, with the power to issue legislative proposals, representations in international bodies on behalf of the state. It was concluded that cultural values are of economic importance, therefore the state should consider the protection of cultural values through the prism of the security of its own borders. At the same time, the state must take care not only of proper supervision of their movement across the state border of Ukraine, but also in general to create an effective system of control over their preservation, ensuring the search and return of cultural values.

Key words: economic security, national security, cultural values, protection of cultural values, threats to economic security.

Виклад основного матеріалу. Безспірним є факт, що на сьогодні забезпечення економічної безпеки держави є одним із пріоритетних напрямів діяльності Української держави. Однак, термін «економічна безпека» у вітчизняному законодавстві не набув нормативного закріплення. Очевидно, що це стан захищеності національної економіки від зовнішніх і внутрішніх загроз, за якого забезпечуються економічний суверенітет країни, єдність її економічного простору, умови реалізації стратегічних національних пріоритетів держави. Об'єктивним є і той факт, що економічна безпека як важлива складова національної безпеки країни також має складну структуру, тобто складається з певних елементів. Перелік таких складових є теж дискусійним, вчені-економісти пояснюють такий стан речей тим, що окремі складові національної безпеки, що визначені законодавством, входять до системи економічної без-

пеки, що викликає низку критичних зауважень науковців та практиків [8].

У той же час Стратегія економічної безпеки України на період до 2025 року, затверджена Указом Президента України від 11 серпня 2021 року № 347/2021 не згадує про охорону культурних цінностей в контексті забезпечення економічної безпеки держави. У той же час документ називає серед викликів та загроз у сфері фінансової безпеки втрати доходів бюджету внаслідок поширених явищ контрабанди [9].

Погоджуємося, що з точки зору зовнішньоекономічної діяльності контрабанда дійсно є суттєвою загрозою в економічній сфері, а, як відомо, предметом контрабанди виступають серед іншого і культурні цінності. Однак, на жаль, на законодавчому рівні жоден нормативно-правовий не пов'язує необхідність забезпечення охорони культур-

них цінностей Української держави із утвердженням економічної безпеки.

У науковій літературі охорону культурних цінностей також переважно не досліджують у контексті складової частини економічної безпеки. У той же час погоджуємося з О.С. Ангеловською, що культурні цінності є не лише основою самобутності народу і духовною спадщиною кожного із поколінь, а й важливою складовою безпеки будь-якої держави [2].

На переконання І.В. Шимоні, контрабанда є вагомим чинником, що впливає на економічну та національну безпеку держави. Після проголошення незалежності перед Україною гостро постало питання захисту національної безпеки та посилення боротьби зі злочинами, що посягають саме на об'єкти культурної цінності. Контрабанда культурних цінностей за ступенем суспільної небезпеки посідає одне з перших місць серед усіх видів контрабанди, а також нерозривно пов'язана зі станом економіки держави, фінансовою стабільністю та соціально-економічними факторами. Успішні для зловмисників посягання на культурні цінності зумовлюють появу «білих плям» в історичній пам'яті суспільства, а відтак, вивезення культурних цінностей, а відтак це одночасно замах на національну й економічну безпеку країни. Тому, як підсумовує науковець, боротьба з контрабандою є важливою складовою частиною забезпечення як національної безпеки країни, так і безпеки світової культурно-історичної спадщини [10]. Контрабанда породжує підвищену суспільну небезпеку, адже вона посягає на встановлений порядок переміщення матеріально-товарних цінностей через кордон і зумовлює збитки для економіки держави, її культурної спадщини, сприяє розвитку тіньових схем тощо [3, с. 119].

Дійсно, загалом, об'єкти культурної спадщини мають унікальну властивість формувати основи культурного життя народів, зберігати культурну ідентичність і справедливо складають невід'ємну частину всесвітньої культурної спадщини. Культурні цінності є однією з домінант, які у основі самоідентифікації нашого суспільства та держави; що характеризує їх з історичної, національно-етнографічної та духовної точок зору. Розкрадання ж та незаконне вивезення об'єктів культурної спадщини загрожують безповоротною втратою. Погоджуємося, що культурна спадщина – це складне поняття, яке постійно змінюється з часом, та поєднує у собі культурне, естетичне, символічне, духовне, історичне та, що важливо з точки зору предмету нашого дослідження, економічне значення [1]. Культурна спадщина, безумовно, має економічну цінність.

На рубежі XX та XXI ст. в умовах глобалізації та розмивання національних кордонів культури особливої актуальності набуває проблема збереження культурної ідентичності. Цінності національної культури відіграють істотну роль процесі національної самоідентифікації. Їхня втрата внаслідок недбалого ставлення, занепаду та руйнування, кримінальних зазіхань, безконтрольного вивезення за межі країни має незворотні негативні наслідки для національної культури та духовного життя людей.

У сучасному світі обмін культурними цінностями є суттєвим чинником розвитку культурно-творчого потенціалу народів, інтенсифікації процесу взаємовпливу та взаємобогачення національних культур, сприяє створенню умов для діалогу та співробітництва держав, слугує інструментом міжнародної культурної політики.

Як наслідок, для кожної держави особливо гостро стоїть питання налагодження належного правового регулювання відносин, пов'язаних з переміщенням культурних цінностей як у загальносвітовому, так і на національному рівнях. В ідеалі міжнародне та національне законодавство має бути спрямоване на досягнення оптимального балансу між необхідністю охороняти культурну спадщину та водночас заохочувати розвиток обігу таких цінностей. Дій-

сно, високий рівень суспільної небезпеки порушень при переміщенні культурних цінностей, зростання міжнародної злочинності у цій сфері з необхідністю передбачають удосконалення системи нормативного регулювання протидії їм, зокрема, із застосуванням механізмів міждержавного співробітництва.

Міжнародне співробітництво у сфері обороту культурних цінностей – найважливіший аспект діалогу культур різних держав. Виставки, аукціони, концертна діяльність є ефективним засобом їх комунікативної взаємодії, організації, приватних осіб. Безпосереднє пізнання культурних цінностей інших держав дозволяє створити основу порозуміння, що зближує народи. У той же час слід брати до уваги і необхідність охорони культурних цінностей, яка традиційно здійснюється у рамках програм міжнародного співробітництва на основі міжнародних та внутрішньодержавних нормативно-правових актів.

У сучасному міжнародному праві налічується значна кількість юридичних актів універсального та регіонального характеру, що регламентують відносини суб'єктів міжнародного права у сфері виявлення, збереження, охорони, вивчення та популяризації об'єктів культурної спадщини. Серед цих документів є нормативно-правові акти, що регулюють і оборот культурних цінностей.

У той же час для справедливості варто відмітити, що хоча світова спільнота і визнає принципову значущість протидії незаконному вивезенню культурних цінностей з держави-походження, сучасне міжнародне право залишається доволі декларативним, не містить чітко розроблених практичних заходів щодо організації боротьби з цим негативним явищем, зміщуючи акцент на проблемі захисту культурних цінностей у разі збройних конфліктів міжнародного та не міжнародного характеру. Аналіз міжнародно-правових актів засвідчує неспроможність конвенційної системи протидії незаконному вивезенню об'єктів культурної спадщини, рекомендації актів, зокрема прийнятих ЮНЕСКО, дотримуються далеко не завжди і не повною мірою. Решта ж форм міжнародного співробітництва зводяться переважно до публічного обміну інформацією на двосторонній основі між компетентними органами держав про викрадені та незаконно вивезені культурні цінності. Зміни, що відбуваються в системі міжнародних відносин, збільшення кількості загроз всесвітній культурній спадщині вимагають адекватних відповідей на ризики, що виникають, актуалізують питання застосування методів протидії незаконному обігу об'єктів культурної спадщини, які відповідають сучасним реаліям. Тож, на сьогодні особливо важливо поступово долати декларативність міжнародно-правових актів, закріпити на рівні міжнародних документів практичні заходи протидії незаконному обігу об'єктів культурної спадщини, загрозами збереження якої є саме розкрадання та перепродаж за кордон.

Поряд із удосконаленням міжнародно-правової бази протидії незаконному обігу об'єктів культурної спадщини необхідна і зміна організаційних засад боротьби з цими правопорушеннями. Найбільш доцільним у цьому контексті є створення у діючих міжнародних організаціях (ІНТЕРПОЛ, ЄВРОПОЛ та Всесвітня митна організація) підрозділів, які здійснюють координацію міжнародного співробітництва з розшуку та повернення незаконно вивезених культурних цінностей. До складу таких підрозділів слід включати як фахівців із розкриття відповідних злочинів, так і експертів, здатних підтвердити, а за необхідності й визначити значення того чи іншого об'єкта для культури. Зазначені служби можливо наділити офіційними експертними функціями з метою кваліфікованого визначення розміру реальних збитків, заподіяних державі чи іншому власнику викраденням та незаконним вивезенням культурної цінності.

У той же час кожна держава має вживати заходів щодо охорони культурних цінностей на рівні національного

законодавства. Практика демонструє, що проблема контролю обороту культурних цінностей є відображенням національної культурної політики та національного менталітету, різні держави знаходять власний баланс між політикою щодо збереження національного надбання та просуванням національної культури у всьому світі. Важливо, щоб держава та суспільство виступали союзниками у цьому складному питанні – з одного боку, шляхом здійснення державного контролю над усіма сферами діяльності з обігу культурних цінностей, з іншого – існуванням ринку таких цінностей.

Безумовно, у національних законодавствах відображено відмінності у підході до контролю держави за обігом культурних цінностей. І у кожній державі вироблено власне визначення поняття «культурні цінності». Законодавством встановлені критерії того, що є безперечною цінністю для держави і суспільства. До цього слід додати, що у одній й тій же країні у різних галузях права можуть застосовуватися різні визначення.

Для відповідей на питання, що має перебувати під особливим контролем держави, а що може бути безперешкодно вивезено, продано, придбано у різних країнах створюються спеціальні списки та реєстри. Такі реєстри є у більшості країн. Якщо реєстру немає, то держава встановлює критерії оцінки твору, відповідно до яких проводиться його експертиза. Її здійснюють акредитовані експерти, а сам дозвіл на вивіз видає державний орган. Цілком очевидно, що, незважаючи на низку загальних положень, національні законодавства різняться.

Зокрема, з України діє імперативна заборона щодо вивезення культурних цінностей, занесених до Державного реєстру національного культурного надбання, включених до Національного архівного фонду чи Музейного фонду України (ст. 14 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей») [7]. Що стосується вивезення, у тому числі тимчасового (для організації виставок; для проведення реставраційних робіт і наукових досліджень; у зв'язку з театральною, концертною та іншою артистичною діяльністю; в інших випадках), існують особливі правила оформлення.

В науковій літературі вже аргументовані певні пропозиції щодо удосконалення механізмів охорони культурних цінностей в Україні. Зокрема, у процесі реформування системи захисту культурних цінностей важливо належним чином уніфікувати облікову інформацію щодо культурних цінностей шляхом створення в державі автоматизованої

центральної бази облікових даних – відповідного державного реєстру культурних цінностей [6, с. 157]. З цього приводу зазначимо, що у рамках проекту ЄС «Association Lab» у 2019 році було розроблено прототип електронного інформаційного ресурсу культурної спадщини [5].

Суттєвою загрозою для культурних цінностей є збройна агресія та окупація окремих територій України Російською Федерацією, що супроводжується незаконним вивезенням всупереч нормам міжнародного права культурних цінностей з окупованих територій. У той же час відсутність центральної бази облікових даних щодо культурних цінностей зіграло на руку окупантам – повний перелік вивезених цінностей неможливо встановити [4]. У будь-якому випадку, на даному етапі це актуалізує вирішення питань, пов'язаних з поверненням культурних цінностей. Видається, що на порядку денному перебуває питання створення в центральному органі виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей, уповноваженого підрозділу, який спеціалізувався б на питаннях повернення культурних цінностей, з наділенням його повноваженнями надання законодавчих пропозицій, представництва в міжнародних органах від імені держави.

Висновки і пропозиції. Таким чином, питання захисту культурних цінностей слід розглядати як аспект економічної безпекової політики держави. Проблема охорони культурних цінностей як в Україні, так і за кордоном є однією з найбільш актуальних. Останні виконують низку важливих функцій – мають просвітницьке та виховне значення, сприяють підвищенню рівня культури населення, є символами конкретної держави. Популяризація об'єктів культурної спадщини сприяє залученню експертів, громадських організацій, міжнародних організацій у сфері охорони пам'яток, збільшує туристичне навантаження на конкретний регіон. Водночас, культурні цінності мають економічне значення, відтак держава має розглядати захист культурних цінностей через призму безпеки власних кордонів. Грамотний підхід до регулювання обороту культурних цінностей слугує зміцненню національної самосвідомості та зміцненню згуртованості нації, є важливим чинником збереження національної самобутності. У той же час держава має дбати не лише про належний нагляд за їх переміщенням через державний кордон України, а й у цілому створити ефективну систему контролю за їх збереженням, забезпечення розшуку та повернення культурних цінностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ilde Rizzo and Mignosa Anna. Handbook on the Economics of Cultural Heritage. Edward Elgar Publishing. 2013. 672 p.
2. Ангеловська О.С. Особливості переміщення через митний кордон України культурних цінностей. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2021. 211 с.
3. Басель А. Д. Контрабанда в Україні і її вплив на безпеку країни. Правова держава. 2005. № 8. С. 119–122.
4. Вкрадене з України під час війни. Як повернути вивезені до Росії культурні цінності? URL: <http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=100171> (дата звернення – 30.12.2022).
5. Getman A.P., Yakoviyuk I. V. (2019). The Strategy of the National Security of Ukraine: History of Reforms? Problems of Legality. Bun. 147. P. 8-22. Doi: 10.21564/2414-990X.147.186338.
6. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС за 2019 рік. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/ar-aa-implementation-2019-4.pdf> (дата звернення – 30.12.2022).
7. Парагійло В.О. Адміністративно-правове регулювання порядку вивезення, ввезення та повернення в Україну культурних цінностей. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 222 с.
8. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21.09.1999 № 1068-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14#n105> (дата звернення – 30.12.2022).
9. Сак Т.В. Економічна безпека України: поняття, структура, основні тенденції. Інноваційна економіка. 2013. № 6. С. 336–340. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/inek_2013_6_81 (дата звернення – 30.12.2022).
10. Стратегія економічної безпеки України на період до 2025 року, затверджена Указом Президента України від 11 серпня 2021 року № 347/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text> (дата звернення – 30.12.2022).
11. Шимоня І.В. Контрабанда культурних цінностей в Україні: поняття, проблемні аспекти та шляхи вирішення. URL: <https://ndekczakarpattya.org/science/754> (дата звернення – 30.12.2022).
12. Яковюк І.В., Туренко А.Ю. Економічна безпека України як передумова забезпечення її суверенітету. Проблеми законності. 2021. № 154. С. 8–36. Doi:10.21564/2414-990X.154.238747.
13. Yakoviyuk I. V., Karpachov D. A., Karpachova N. I., Hlushchenko S. V., Chaliuk Y. O. (2020). National security policy in Ukraine: a change in the system of power relations of the modern world. Revista San Gregorio. № 42. Pp. 224–235.

СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ: МУНІЦИПАЛЬНИЙ РІВЕНЬ

SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION: MUNICIPAL LEVEL

Маслова Я.І., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено систему суб'єктів публічного адміністрування, яка функціонує на муніципальному (місцевому) рівні з врахуванням дії правового режиму воєнного стану. Виокремлення суб'єктів публічної адміністрації муніципального (місцевого) рівня пов'язано з тим, що їх об'єднуватиме визначена територія, у межах якої будуть реалізованими владно-розпорядчі повноваження та мета діяльності – забезпечення муніципального інтересу конкретної територіальної громади, що є різновидом публічного інтересу.

До суб'єктів муніципального (місцевого) рівня віднесено: 1) органи державної виконавчої влади – місцеві державні адміністрації та територіальні органи центрального органу виконавчої влади, які структурно не належать до місцевих державних адміністрацій; 2) органи місцевого самоврядування; 3) інші суб'єкти, яких наділено різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями – військові адміністрації та військово-цивільні адміністрації. Проаналізовано основні характеристики правового статусу цих суб'єктів публічної адміністрації.

Особливістю функціонування системи суб'єктів публічного адміністрування в умовах воєнного стану на муніципальному рівні визначено те, що до цих суб'єктів віднесено тимчасово утворені органи, які наділені виключними повноваженнями.

Визначено, що місцеві органи виконавчої влади реалізують два види повноважень: 1) власні (наприклад, виконання Конституції та інших нормативно-правових актів; забезпечення законності та правопорядку, додержання прав і свобод громадян); 2) делеговані: а) повноваження органів виконавчої влади вищого рівня; б) повноваження органів місцевого самоврядування. Акцентовано увагу на тому, що утворення військових адміністрацій у населених пунктах, де діяли військово-цивільні адміністрації, останні припиняють свої повноваження. Спеціально утворені державні органи є: тимчасовими, наділені повноваженнями щодо практичного втілення заходів правового режиму воєнного стану, використовують усталені інструменти публічного адміністрування.

Ключові слова: публічне адміністрування, муніципальний інтерес, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, військові адміністрації.

The article examines the system of subjects of public administration, which functions at the municipal (local) level, taking into account the effect of the legal regime of martial law. The separation of subjects of public administration at the municipal (local) level is due to the fact that they will be united by a defined territory, within which administrative powers will be exercised and the purpose of activity is to ensure the municipal interest of a specific territorial community, which is a type of public interest.

Subjects of the municipal (local) level include: 1) bodies of state executive power – local state administrations and territorial bodies of the central body of executive power, which structurally do not belong to local state administrations; 2) local self-government bodies; 3) other entities that are endowed with administrative powers of different content and scope – military administrations and military-civilian administrations. The main characteristics of the legal status of these subjects of public administration are analyzed.

The peculiarity of the functioning of the system of public administration subjects in the conditions of martial law at the municipal level is that these subjects include temporarily formed bodies that are endowed with exclusive powers.

It was determined that local executive bodies exercise two types of powers: 1) their own (for example, the implementation of the Constitution and other normative legal acts; ensuring law and order, observing the rights and freedoms of citizens); 2) delegated: a) powers of higher-level executive authorities; b) powers of local self-government bodies. Attention is focused on the fact that the formation of military administrations in settlements where military-civilian administrations operated, the latter terminate their powers. Specially formed state bodies are: temporary, empowered to implement measures of the legal regime of martial law, use established tools of public administration.

Key words: public administration, municipal interest, local state administrations, local self-government bodies, military administrations.

Станом на теперішній час, ідеї людиноцентризму в функціонуванні органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, яких наділено владно-розпорядчими повноваженнями набули нового значення. Означене пов'язано з впровадженням в Україні правового режиму воєнного стану, яким активовано практику утворення суб'єктів публічного адміністрування, яких наділено виключною компетенцією та впровадження дії спеціальних принципів функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Залежно від рівня управлінського впливу та території його поширення, виокремлюється публічне адміністрування загальнодержавного рівня та муніципального (місцевого) рівня.

За таких умов, важливого значення набуває теоретичне осмислення діяльності тих суб'єктів публічного адміністрування, які наділені повноваженнями муніципального характеру. Дослідження змістовних ознак, що характеризують правовий статус суб'єктів публічної адміністрації та окремі його елементи були предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: В.Б. Авер'янова, Л.Р. Білої-Тиунової, Т.І. Білоус-Осінь, В.М. Бевзенко, К.В. Бондаренко, В.В. Галуцька, П.В. Діхтієвського, Т.О. Карабін, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника, О.П. Хам-

ходери та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено проблематиці системи суб'єктів владних повноважень, питання визначення особливостей в діяльності суб'єктів публічного адміністрування на муніципальному рівні в період дії правового режиму воєнного стану є малодослідженими у науці, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Поняття «суб'єкт публічної адміністрації» використовується при позначенні органу державної виконавчої влади, органу місцевого самоврядування або інших суб'єктів, яких наділено публічними владно-розпорядчими повноваженнями для забезпечення публічних інтересів у державі [1, с. 57]. Виходячи з такого підходу до означеного визначення, до суб'єктів публічного адміністрування відносяться: органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень; інші суб'єкти, яких наділено різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями [2, с. 126].

З моменту впровадження в Україні правового режиму воєнного стану, перелік суб'єктів, яких наділено різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями змінився через його доповнення новоствореними

суб'єктами для забезпечення цілей відвернення загрози та забезпечення національної безпеки шляхом надання відповідним органам державної влади, яких наділено виключними повноваженнями на певній території – військовими адміністраціями [3; 4; 5].

Виокремлення суб'єктів публічної адміністрації муніципального (місцевого) рівня пов'язано з тим, що їх об'єднуюватиме визначена територія, у межах якої будуть реалізованими владно-розпорядчі повноваження та мета діяльності – забезпечення муніципального інтересу конкретної територіальної громади, що є різновидом публічного інтересу.

До суб'єктів муніципального (місцевого) рівня віднесемо: 1) місцеві органи виконавчої влади – місцеві державні адміністрації та територіальні органи центрального органу виконавчої влади, які структурно не належать до місцевих державних адміністрацій; 2) органи місцевого самоврядування; 3) інші суб'єкти, яких наділено різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями – військові адміністрації та військово-цивільні адміністрації.

До системи місцевих органів виконавчої влади належатимуть: 1) обласні, районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації; 2) місцеві (територіальні) органи міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, серед яких виокремлюють органи двох типів: а) органи, що підпорядковані центральним органам виконавчої влади; б) органи, що підпорядковані головам відповідних місцевих державних адміністрацій.

Обласні, районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації є єдиноначальними органами виконавчої влади, владні повноваження яких реалізуються одноособово їхніми керівниками – головами місцевих державних адміністрацій. Вони наділені правом представляти інтереси держави й видавати від її імені розпорядження, чинні на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Місцеві державні адміністрації діють за принципом субординації, відповідальності перед Президентом і Урядом, підзвітності та підконтрольності органам виконавчої влади вищого рівня, а також районними і обласними радами у межах, передбачених Законами України «Про місцеві державні адміністрації» [6] і «Про місцеве самоврядування в Україні» [7]. До основних завдань місцевих державних адміністрацій віднесено забезпечення: 1) виконання Конституції, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади вищого рівня; 2) законності і правопорядку, додержання прав і свобод громадян; 3) виконання державних і регіональних програм соціально економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин – також програм їх національно-культурного розвитку; 4) підготовки та виконання відповідних бюджетів. Для вирішення своїх завдань і виконання функцій місцеві державні адміністрації наділено повноваженнями: проводити перевірки стану дотримання Конституції та законів України, інших актів законодавства органами місцевого самоврядування, керівниками підприємств, установ незалежно від форм власності і підпорядкування; давати обов'язкові для виконання розпорядження керівникам підприємств, установ, організацій і громадянам з питань, пов'язаних зі здійсненням державного нагляду; отримувати необхідну статистичну інформацію та інші необхідні дані від державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських і релігійних організацій, підприємств, установ; порушувати питання про дострокове припинення повноважень відповідних рад: сільських, селищних і міських голів згідно з чинним законодавством тощо [6].

Місцеві державні адміністрації очолюють голови цих адміністрацій, які призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом за поданням Кабінету Міністрів України на термін повноважень Президента,

тобто на 5 років. Дострокове припинення повноважень голови місцевої державної адміністрації можливе, у разі: порушення ними Конституції України і законів України; втрати громадянства, виявлення факту подвійного громадянства; визнання судом неієздатним; виїзду на проживання в іншу країну; набрання законної сили обвинувальним вироком суду; порушення вимог несумісності; висловлення недовіри двома третинами від складу відповідної ради; подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням.

Територіальні органи центральних органів виконавчої влади утворюються як юридичні особи публічного права в межах граничної чисельності державних службовців та працівників центрального органу виконавчої влади і коштів, передбачених на його утримання, ліквідовуються, реорганізуються за поданням міністра Кабінетом Міністрів України. Територіальні органи відповідно до покладених на них завдань: 1) надають адміністративні послуги; 2) здійснюють державний нагляд (контроль); 3) управляють об'єктами державної власності в межах, визначених законодавством; 4) узагальнюють практику застосування законодавства з питань, що належать до їх компетенції, готують та вносять в установленому порядку пропозиції щодо його вдосконалення; 5) здійснюють інші повноваження, визначені законами України.

Таким чином, місцеві органи виконавчої влади реалізують два види повноважень: 1) власні: виконання Конституції та інших нормативно-правових актів; забезпечення законності та правопорядку, додержання прав і свобод громадян; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного розвитку; підготовки та виконання відповідних бюджетів і програм; взаємодія з органами місцевого самоврядування; 2) делеговані: а) повноваження органів виконавчої влади вищого рівня; б) повноваження органів місцевого самоврядування (делегуються районними чи обласними радами).

Наступна група суб'єктів – це органи місцевого самоврядування, основне призначення яких полягає у забезпеченні реальної здатності територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. До таких органів віднесено: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [7].

Особливість адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування визначається тим, що вони одночасно здійснюють публічне адміністрування в межах делегованих органами державної виконавчої влади повноважень. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування характеризується тим, що:

1) вони не входять в систему органів державної влади і взаємодіють з ними на підставі норм права: органи державної виконавчої влади не мають права втручатися в законну діяльність органів місцевого самоврядування, а також вирішувати питання, віднесені чинним законодавством до повноважень останніх, крім випадків виконання делегованих повноважень; у випадку розгляду місцевими державними адміністраціями питань, які зачіпають інтереси місцевого самоврядування, вона повинна повідомити про це відповідні органи та посадових осіб органів місцевого самоврядування;

2) вони можуть наділятися делегованими повноваженнями, що надані органам місцевого самоврядування законом, а також можуть делегувати повноваження місцевим державним адміністраціям.

Важливою складовою адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування є наділення їх дер-

жавними контрольними повноваженнями. Вони здійснюють контроль за: а) дотриманням цін і тарифів, дотриманням законодавства щодо захисту прав споживачів; б) станом квартирного обліку та дотриманням житлового законодавства; в) за забезпеченням надійності та безпечності будинків і споруд незалежно від форм власності; г) за дотриманням земельного та природоохоронного законодавства тощо [7].

До системи органів місцевого самоврядування відносяться сільський, селищний, міський голова, що характеризується такими статусними ознаками: а) його повноваження починаються з моменту складення ним присяги відповідно до Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» на пленарному засіданні відповідної сільської, селищної, міської ради, на якому відповідною територіальною виборчою комісією були оголошені рішення щодо його обрання та реєстрації; б) він несе персональну відповідальність за здійснення наданих йому законом повноважень; сільський, селищний, міський голова підзвітний, підконтрольний і відповідальний за здійснення наданих йому повноважень перед територіальною громадою, відповідальний – перед відповідною радою, а з питань здійснення виконавчими органами ради делегованих повноважень – підконтрольний перед відповідними органами виконавчої влади. Сільський, селищний, міський голова, голова районної, обласної ради в межах своїх повноважень видає розпорядження.

Група інших суб'єктів публічної адміністрації, що функціонують на місцевому рівні представлена, в першу чергу, військово-цивільними адміністраціями та військовими адміністраціями. Створення відповідних органів, на яких покладено повноваження щодо здійснення адміністрування, забезпечення стабільності та економічного добробуту на тимчасово окупованих територіях в районі збройної агресії Російської Федерації, зокрема, на територіях проведення АТО покладалося виключно на військово-цивільні адміністрації до моменту впровадження в Україні правового режиму воєнного стану.

Військово-цивільні адміністрації є тимчасовими державними органами, на яких покладено повноваження місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованих територіях в районі збройної агресії Російської Федерації, зокрема в зоні проведення АТО для здійснення адміністрування, забезпечення стабільності та економічного добробуту населення [8].

Військово-цивільні адміністрації населених пунктів набувають прав та обов'язків з дня внесення запису про їх державну реєстрацію як юридичних осіб до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. При цьому, основні ідеї цивільно-військового співробітництва втілено в Законі України «Про військово-цивільні адміністрації» [8]. Крім

того, статтею 7 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» передбачено, що у складі Антитерористичного центру при Службі безпеки України можуть створюватися і діяти військово-цивільні адміністрації, метою яких є забезпечення безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, участі у протидії диверсійним проявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи в районі проведення антитерористичної операції [9].

Характеризуючи військово-цивільні адміністрації, зазначимо, що їх повноваження нормативно закріплено ст. 4 Закону «Про військово-цивільні адміністрації» [8]. Повноваження військово-цивільних адміністрацій доцільно поділяти залежно від їх основних напрямів діяльності, шляхом відокремлення повноважень щодо: а) управління; б) контролю; в) організаційно-розпорядчої діяльності; г) встановлення окремих адміністративно-правових режимів.

Ще одним суб'єктом, якого віднесено до інших суб'єктів публічної адміністрації та, які функціонують на муніципальному (місцевому) рівні є військові адміністрації. Це також тимчасові органи, що утворюються на територіях, на яких введено воєнний стан з метою забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян [5]. Їх утворення пов'язується з одного боку, з необхідністю втілення заходів правового режиму воєнного стану, а з іншого – з прийняттям конкретного рішення про їх утворення у вигляді Указу Президента України (наприклад, Указ Президента України від 24.02.2022 р. «Про утворення військових адміністрацій»).

Утворення військових адміністрацій у населених пунктах, де діють військово-цивільні адміністрації, останні припиняють свої повноваження. Спеціально утворені державні органи є: тимчасовими, наділені повноваженнями щодо практичного втілення заходів правового режиму воєнного стану, використовують усталені інструменти публічного адміністрування.

Підсумовуючи зазначимо, що особливістю функціонування системи суб'єктів публічного адміністрування в умовах воєнного стану на муніципальному рівні являтиметься те, що до цих суб'єктів віднесено тимчасово утворені органи, які наділені виключними повноваженнями. При цьому, метою діяльності будь-якого суб'єкта публічного адміністрування муніципального рівня є забезпечення відповідного муніципального інтересу відповідної територіальної громади. Впровадження правового режиму воєнного стану опосередковує потребу здійснення досліджень діяльності уповноважених суб'єктів і на загальнодержавному рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білоус-Осін Т.І. Публічне адміністрування у сфері наукової діяльності. *Juris Europensis Scientia*. 2021. № 3. С. 57–60.
2. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
3. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24.02.2022 р. № 2102-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 10.01.2023).
4. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення: 10.01.2023).
5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 10.01.2023).
6. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text> (дата звернення: 10.01.2023).
7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.01.2023).
8. Про військово-цивільні адміністрації: Закон України від 03.02.2015 р. № 141-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text> (дата звернення: 10.01.2023).
9. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. Дата оновлення: 12.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 10.01.2023).
10. Про утворення військових адміністрацій: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 68/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2022#Text> (дата звернення: 10.01.2023).

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ КОНТРОЛЮ ЗА ОБІГОМ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF CONTROL OVER THE CIRCULATION OF MEDICINAL PRODUCTS

Миронюк Р.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Моргунов О.А., д.ю.н., професор,
перший проректор
Харківський національний університет внутрішніх справ

В статті на виконання завдань дослідження зроблено спробу вирішити такі завдання: з'ясувати види адміністративних правопорушень у сфері обігу лікарських препаратів в Україні, виокремити особливості застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення у цій сфері та запропонувати окремі шляхи удосконалення правових засад встановлення та реалізації адміністративної відповідальності у цій сфері.

Здійснено аналіз складів адміністративних правопорушень у сфері обігу лікарських препаратів в Україні, запропоновано здійснити їх поділ на такі види: правопорушення у сфері реалізації лікарських засобів; правопорушення у сфері реалізації контролю за обігом лікарських засобів; правопорушення у сфері легалізації лікарських засобів.

Визначено рівень правового забезпечення відповідальності у сфері контролю за обігом лікарських засобів, виявлено прогалини в цій сфері та обґрунтовано напрямки удосконалення адміністративно-деліктного законодавства у цій сфері.

Зокрема доведено, що доцільним є розширення диспозиції статті 42-4 КУпАП «Порушення встановленого порядку реалізації (відпуску) лікарських засобів» та встановлення ефективних заходів адміністративної відповідальності за їх вчинення. Запропоновано встановити адміністративну відповідальність за такі порушення: відпуск без рецепта лікаря комбінованих лікарських засобів, що містять кодеїн та інші підконтрольні речовини; реалізація у будь-який спосіб, у тому числі інтернет торгівля біологічними добавками, які не є лікарськими засобами, що не були сертифіковані в установленому законом порядку.

Запропоновано повноваження щодо оформлення матеріалів справ про такі правопорушення доцільно залишити за Держлікслужбою, відповідно до статті 244-8 КУпАП, а право розгляду матеріалів справ про такі правопорушення передати від Держлікслужби до районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів, відповідно до статті 221 КУпАП.

Ключові слова: контроль за обігом лікарських засобів в Україні, Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, адміністративна відповідальність, адміністративні правопорушення у сфері контролю за обігом лікарських засобів, заходи відповідальності.

In order to fulfill the tasks of the research, an attempt was made to solve the following tasks: to find out the types of administrative offenses in the sphere of circulation of medicinal products in Ukraine, to single out the features of the application of measures of administrative responsibility for violations in this area, and to propose separate ways of improving the legal basis for establishing and implementing administrative responsibility in this area.

An analysis of the composition of administrative offenses in the sphere of circulation of medicinal products in Ukraine was carried out, and it was proposed to divide them into the following types: offenses in the sphere of sale of medicinal products; offenses in the field of implementation of control over the circulation of medicinal products; offenses in the field of legalization of medicinal products.

The level of legal protection of responsibility in the field of control over the circulation of medicinal products has been determined, gaps in this field have been identified, and directions for improving the administrative and tort legislation in this field have been substantiated.

In particular, it has been proven that it is expedient to expand the disposition of Article 42-4 of the Code of Administrative Offenses «Violation of the established procedure for the sale (issuance) of medicinal products» and to establish effective measures of administrative responsibility for their commission. It is proposed to establish administrative responsibility for the following violations: dispensing without a doctor's prescription of combined medicinal products containing codeine and other controlled substances; implementation in any way, including online trading of biological supplements that are not medicinal products that have not been certified in accordance with the procedure established by law.

It is suggested that the authority to file case files on such offenses should be left to the State Medical Service, in accordance with Article 244-8 of the Code of Administrative Offenses, and the right to review case files on such offenses should be transferred from the State Medical Service to district, city district, city or city district courts, in accordance with Article 221 of the Code of Administrative Offenses.

Key words: control over the circulation of medicinal products in Ukraine, State Service of Ukraine for medicinal products and drug control, administrative responsibility, administrative offenses in the field of control over the circulation of medicinal products, measures of responsibility.

Актуальність статті. Гарантування дотримання прав громадян у сфері медичного обслуговування, охорони здоров'я а також забезпечення можливості отримання та придбання якісних лікарських засобів забезпечується статтями Конституції України, а саме: статтею 49, відповідно до якої «Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування»; статтею 50, де визначено, що «кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення, така інформація ніким не може бути засекречена» [1]. Контроль за обігом лікарських засобів в Україні здійснює Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками (далі – Держлікслужба) як центральний орган виконавчої

влади України, утворений 10 вересня 2014 р. Постановою Кабінету Міністрів № 442 шляхом злиття Державної служби з контролю за наркотиками та Державної служби з лікарських засобів [2]. Відповідно до Положення про Держлікслужбу, основним призначенням цього органу є здійснення контролю якості та безпеки лікарських засобів, у тому числі медичних імунобіологічних препаратів, медичної техніки і виробів медичного призначення [3]. Певсякчас в ЗМІ звертається увага та викриття недобросовісних гравців на ринку виробництва медичних препаратів, вказуються на прогалини у сфері контролю за виробництвом медичних препаратів, відмічається відсутність контролю за поширенням біологічних добавок сумнівної якості та походження. І такий стан речей не може не викликати стурбованість як громадськості так і міжна-

родних партнерів, які теж непоодинокі в своїх висновках щодо стану контролю за якістю та безпекою лікарських засобів в Україні. Цьому підтвердження є і статистичні дані. Так попри військовий стан і направлення всіх сил та ресурсів держави на відбиття ворожого нападу та звільнення окупованих територій, необхідно не забувати, що під будь-якої нестабільної ситуації в країні починають свою активну незаконну діяльність і шахраї, які в момент коли багато фармакологічних державних компаній не можуть забезпечити внутрішню потребу в медичних препаратах через простий, втрату промислових потужностей, окупацію поставляють в Україну фальсифікати, підробки зарубіжних фармацевтичних підприємств.

Так, за даними Держлікслужби у 2022 році проведено 139 позапланових перевірок СГ (аптечних закладів та лікувально-профілактичних закладів), із них 129 – за зверненням фізичної особи (фізичних осіб) про порушення, що спричинило шкоду її (їхнім) правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави, з додаванням документів чи їх копій, що підтверджують такі порушення (за наявності). За минулий рік, згідно з програмою ЄАІС «Лабораторний комплекс контролю якості лікарських засобів і медичної продукції», Держлікслужбою надано: 96 розпоряджень про заборону реалізації (торгівлі), зберігання та застосування лікарських засобів. Виявлено 34 аптеки в якій здійснювали торгівлю не сертифікованими лікарськими засобами, подано до правоохоронних органів 34 звернення щодо порушення провадження про шахрайство та продаж фальсифікованих фармацевтичних препаратів через магазини інтернет торгівлі та ЗМІ [4]. Таким чином питання контролю за якістю лікарських препаратів та встановлення ефективних заходів адміністративної відповідальності за порушення у цій сфері є актуальним та таким що потребує актуалізації та дослідження.

Стан дослідження. Проблематику окремих аспектів адміністративно-правового статусу Державної служби України з контролю за наркотиками а також контролю за якістю лікарських препаратів досліджували насамперед: В.А. Тимошенко – голова Державної служби України з контролю за наркотиками, А.М. Волошук, А.П. Толопіло, С.П. Швець та інші. В той же час питання ефективності встановлення заходів адміністративної відповідальності за порушення у цій сфері є малодослідженими.

Таким чином на виконання задач дослідження нижче з'ясуємо види адміністративних правопорушень у сфері обігу лікарських препаратів в Україні, особливості застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення у цій сфері та запропонуємо окремі шляхи удосконалення правових засад встановлення та реалізації адміністративної відповідальності у цій сфері.

Виклад основних положень. Аналіз норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) дає можливість виокремити такі склади адміністративних правопорушень у сфері обігу лікарських засобів: ст. 42 КУпАП «Порушення санітарних норм»; ст. 42-4 КУпАП «Продаж лікарських засобів без рецепта в заборонених законодавством випадках»; ст. 44 КУпАП «Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах»; ст. 44-2 КУпАП «Порушення обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності»; ст. 164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності»; ст. 167 КУпАП «Введення в обіг або реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів»; ст. 170 КУпАП «Недодержання стандартів при транспортуванні, зберіганні і використанні продукції (крім харчових продуктів)»; ст. 188-9 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої

влади, що реалізує державну політику у сфері стандартизації, метрології та метрологічної діяльності і технічного регулювання»; ст. 188-10 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів»; ст. 188-11 КУпАП «Невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків, а так само інших законних вимог посадових осіб органів державної санітарно-епідеміологічної служби» [5].

О.Г. Стрельченко, І.Г. Бухтіярова дослідивши засади адміністративної відповідальності у сфері обігу лікарських засобів, доходять висновку, що цій сфері властиве широке коло суспільних відносин, пов'язаних із незаконним обігом лікарських засобів в Україні і пропонують в КУпАП виокремити окрему Главу 5.1. «Адміністративні правопорушення у сфері обігу лікарських засобів», наповнивши її відповідними статтями, що визначатимуть протиправні діяння у цій сфері та регулюватимуть відповідальність за їх вчинення від етапу створення до етапу використання/знищення лікарського засобу. Також ними запропоновано визначити для юридичних осіб відповідальність у Законі України «Про лікарські засоби», встановивши такі додаткові види застосування примусових заходів, як «заборона певного виду діяльності» та «скасування ліцензії або дозволу» на діяльність у сфері обігу лікарських засобів [6, с. 108].

В свою чергу А.А. Котвицька та І.О. Сурікова вважають, що адміністративна відповідальність фармацевтичних працівників передбачена статтями 424, 44, 44-2, 167, 168-1, 170 КУпАП та настає у випадках: продажу лікарських засобів без рецепта у заборонених законодавством випадках; незаконного виробництва, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах; порушення обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності; введення в обіг або реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів; виконання робіт, надання послуг громадянам-споживачам, що не відповідають вимогам стандартів, норм і правил; недодержання стандартів при транспортуванні, зберіганні і використанні продукції (крім харчових продуктів); невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів [7, с. 2-3].

О.Г. Алексеевим, обґрунтовано необхідність встановлення відповідальності за порушення законодавства про рекламу лікарських засобів, яке він вважає самостійним видом правопорушення у фармацевтичній сфері [8, с. 14].

Волк Н.В., Світличний О.П. здійснивши на монографічному рівні дослідження адміністративно-правових засад регулювання фармацевтичної діяльності в Україні розширюють можливість застосування адміністративної відповідальності у фармацевтичній сфері включаючи в їх предмет склади правопорушень передбачених ст.ст. 164, 167, 170, 188-9, 188-10, 188-11 КУпАП [9, с. 132].

О.С. Ковпун здійснивши аналіз складів адміністративних правопорушень у фармацевтичній сфері, приходить до висновку про поділ їх на такі види: фармацевтична адміністративна відповідальність, охороноздоровча адміністративна відповідальність у фармації та загальна адміністративна відповідальність у фармації. До проблем правової регламентації адміністративної відповідальності у фармацевтичній сфері він відносить «відсутність визначених адміністративним законодавством спеціальних санкцій за порушення громадського порядку у аптечних закладах та зневажливе ставлення до фармацевтичних працівників, а також санкцій за неналежне виконання своїх повноважень органів публічного управління фармацією та їх посадових осіб» [10, с. 140].

Не ставлячи завдання здійснити аналіз всіх наукових доробків проблем встановлення адміністративної відповідальності у сфері контролю за обігом лікарських засобів, а також позиції щодо критеріїв класифікації даних правопорушень, нижче звернемо увагу на законодавчі ініціативи щодо удосконалення правових засад встановлення адміністративної відповідальності у цій сфері.

Зокрема, Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за реалізацію (відпуск) лікарських засобів у заборонених законодавством випадках та встановлення відповідальності за реалізацію (відпуск) лікарських засобів в аптечних закладах, у тому числі з використанням інформаційно-комунікаційних систем дистанційним способом (електронна роздрібна торгівля лікарськими засобами) особі, яка не досягла 14-річного віку (малолітній особі), а також доставка лікарських засобів кінцевому споживачу – особі, яка не досягла 14-річного віку (малолітній особі)», за що передбачено накладення штрафу від трьохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян на осіб які здійснюють реалізацію цих лікарських засобів [11].

І такі зміни є цілком логічними та доцільними, оскільки малолітні особи попадаючи сьогодні в шалений інформаційний простір реклами всіляких біологічних добавок, стимуляторів мали доступ до вільного їх придбання, що закінчувалось іноді летальними наслідками, або отруєння цими препаратами в разі їх недозованого використання або навіть до суїцидальних наслідків, оскільки деякі з цих препаратів в разі їх відокремленого вживання не чинять негативних наслідків, а при їх суміщенні з іншими препаратами викликають одурманювальний ефект, наближений до стану наркотичного сп'яніння. Відповідно до закону складати протоколи про такі адміністративні правопорушення мають уповноважені особи органів внутрішніх справ (Національної поліції), а розглядати справи – судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

Цілком обгрунтованими є пропозиції також були запропоновані Міністерством юстиції України в проєкті Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» [12], яким пропонується посилити адміністративні санкції з метою підвищення ефективності заходів державного контролю та посилення відповідальності суб'єктів господарювання на фармацевтичному ринку України з огляду на таке. Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачено низький рівень адміністративної відповідальності, зокрема, за продаж лікарських засобів в аптечних закладах без рецепта у заборонених законодавством випадках; введення в обіг або реалізацію продукції, яка не відповідає вимогам стандартів; виконання робіт, надання послуг громадянам-споживачам, що не відповідають вимогам стандартів, норм і правил; невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів. Передбачені статтями 42-4, 167, 168-1, 188-10 КУпАП санкції на цей час не діють, оскільки на сьогодні розмір штрафних санкцій є невідповідним порівняно з обсягами випущеної в обіг неякісної продукції та значно нижчим, ніж в інших сферах господарської діяльності.

Враховуючи зазначене, як вірно зазначають автори законопроекту «посилення санкцій за правопорушення, передбачені у вищевказаних статтях КУпАП, буде спри-

яти забезпеченню подальшої гармонізації національної нормативно-правової бази у сфері обігу лікарських засобів із міжнародним та європейським законодавством; створенню належних умов для ведення підприємницької діяльності на фармацевтичному ринку України, що позитивно вплине на процеси детінізації економіки у цій сфері; випуску в обіг лікарських засобів, які відповідають встановленим вимогам; дотриманню законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів; забезпеченню населення України якісними, безпечними та ефективними лікарськими засобами» [12]. В підтримку таких пропозицій виступили і фахівці Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ [13].

Для того щоб визначити рівень правового забезпечення відповідальності у сфері контролю за обігом лікарських засобів та виявити прогалини в цій сфері доцільно звернути увагу на встановлення кримінальної відповідальності у сфері контролю за обігом лікарських засобів.

Так статтею 321-1 КК України «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів» встановлено кримінальну відповідальність за «виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів», кваліфікуючими ознаками такого протиправного діяння є «збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів медичним або фармацевтичним працівником, або за допомогою інформаційних систем, у тому числі Інтернету, або у великих розмірах, або якщо вони спричинили тривалий розлад здоров'я особи, а так само виробництво фальсифікованих лікарських засобів». В примітці до цієї статті визначено, що особа, яка добровільно здала фальсифіковані лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту, збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, їх ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через її територію (частина перша статті 321-1 ККУ, якщо такі дії не створюють загрози для життя чи здоров'я людей) [14].

Статтею 321-2 КК України «Порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів» встановлено кримінальну відповідальність за «умисне порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів, фальсифікація їх результатів, а також порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів» [14].

Висновки. Не поглиблюючись в аналіз кримінальної відповідальності у сфері контролю за обігом лікарських засобів, що потребує окремого дослідження і знаходиться поза межами нашого наукового пошуку, нижче слід звернути увагу на необхідності удосконалення адміністративно-деліктного законодавства у цій сфері.

Зокрема з урахуванням поширення в останній час різних способів порушення встановленого порядку реалізації (відпуску) лікарських засобів, доцільним є розширення диспозиції статті 42-4 КУпАП «Порушення встановленого порядку реалізації (відпуску) лікарських засобів», шляхом введення до її складу нових різновидів цього порушення, а саме необхідно доповнити цю норму наступними частинами:

ч. 5 «Відпуск без рецепта лікаря комбінованих лікарських засобів, що містять кодеїн та інші підконтрольні речовини,

– тягне за собою накладення штрафу від двохсот до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян»;

ч. 6 «Реалізація у будь-який спосіб, у тому числі інтернет торгівля біологічними добавками, які не є лікарськими

засобами, що не були сертифіковані в установленому законом порядку,

– тягне за собою накладення штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з конфіскацією таких засобів».

Повноваження щодо оформлення матеріалів справ про такі правопорушення доцільно залишити за центральним

органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів (Держлікслужбою) відповідно до статті 244-8 КУпАП. Право розгляд матеріалів справ про такі правопорушення має бути передано від Держлікслужби до районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів, відповідно до статті 221 КУпАП.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/247600952> (дата звернення 12.02.2023).
3. Про затвердження Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2015 р. № 647. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення 12.02.2023).
4. Звіт про підсумки діяльності Державної служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками у 2022 році. К. 2023. 42 с. URL: <https://www.dls.gov.ua/wp-content/uploads/2023/02/%D0%9F%D1%83%D0%B1%D0%BB%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9-%D0%B7%D0%B2%D1%96%D1%82-%D0%93%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8-%D0%B7%D0%B0-2022.pdf> (дата звернення 12.02.2023).
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради*. 1984, додаток до № 51. Ст.1122.
6. Стрельченко О.Г., Бухтіярова І.Г. Кваліфікація адміністративних проступків у сфері обігу лікарських засобів. *Часопис Київського університету права*. 2019. №2. С. 104–108.
7. Котвицька А.А., Сурикova І.О. Професійна відповідальність фармацевтичних працівників в Україні / Science and Life: processing of articles the International scientific conference, November 16-17, 2017. Czech Republic, Karlovy Vary: Skleneny Mustek. P. 1–4. URL: http://dspace.nuph.edu.ua/bitstream/професійна_відповідальність_фармацевтичних_працівників_в_Україні.pdf, с. 2–3.
8. Алексеев О.Г. Адміністративна відповідальність у фармацевтичній сфері: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата фармацевтичних наук. Запоріжжя. ЗДМУ. 2013. 25 с.
9. Волк Н.В., Світличний О.П. Адміністративно-правове регулювання фармацевтичної діяльності в Україні: шляхи вдосконалення: монографія. К.: НУБіП України, 2018. 185 с.
10. Ковпун О.С. Адміністративна відповідальність у фармацевтичній сфері: поняття, види та проблеми правової регламентації. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 1(22) том 5, частина 1, 2018. С. 137–141.
11. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за реалізацію (відпуск) лікарських засобів у заборонених законодавством випадках та встановлення відповідальності за реалізацію (відпуск) лікарських засобів особам, які не досягли чотирнадцяти років (малолітнім особам Закон України від 17 листопада 2021 року № 1886-IX): *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 52.
12. Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення», внесенного Кабінетом Міністрів України (реєстр. № 3948 від 30 липня 2020 року). URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/bills_documents/document-1915679.pdf (дата звернення 12.02.2023).
13. Комітет медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ підготував науково-практичний висновок до низки проектів законів. Публікація від 07.04.21. URL: <https://unba.org.ua/news/6464-komitet-medichnogo-i-farmaceutichnogo-prava-ta-bioetiki-naau-pidgotuvav-naukovo-praktichnij-visnovok-do-nizki-proektiv-zakoniv.html>. (дата звернення 12.02.2023).
14. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ОБІГУ ЦИВІЛЬНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ ТА НОВІ ВИКЛИКИ ДЛЯ ПОЛІЦІЇ У ЦЬЙ СФЕРІ

PROSPECTS FOR INTRODUCING THE CIRCULATION OF CIVILIAN FIREARMS IN UKRAINE AND NEW CHALLENGES FOR THE POLICE IN THIS AREA

Миронюк С.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Кобруссва Є.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

В статті виходячи з мети дослідження, а саме визначення сутності діяльності органів поліції щодо забезпечення дотримання правил дозвільної системи з урахуванням перспектив запровадження обігу цивільної вогнепальної зброї, вирішено наступні завдання: з'ясовано передумови та перспективні правові засади запровадження обігу цивільної вогнепальної зброї в Україні; виокремлено основні завдання поліції, які необхідно буде вирішувати у сфері контролю за обігом цієї зброї.

Встановлено, що легалізація права володіння цивільною вогнепальною зброєю повинна запроваджуватись в разі наявності чіткого нормативно-правового регулювання та практики дотримання головних принципів: забезпечення легального обігу вогнепальної зброї та жорсткого контролю за її реалізацією в спеціалізованих ліцензованих закладах торгівлі; створення та забезпечення ведення, в тому числі захисту єдиного реєстру вогнепальної зброї; максимальної ідентифікації власників такої зброї; унеможливлення формальних процедур отримання дозволу на зброю; створення можливостей для навчання власників зброї та надання відповідних документів, які підтверджують високий рівень таких знань та вмінь. З'ясовано, що запровадження вільного цивільного обігу окремих видів вогнепальної зброї ставить перед поліцією такі виклики, які необхідно подолати та урегулювати відносин в цій сфері: запровадити єдиний уніфікований реєстр такої зброї з використанням картотек її відстрілів та балістичних характеристик; здійснити інформаційну роботу пов'язану з обізнаністю громадян щодо правил, умов та порядку застосування та використання такої зброї; забезпечити навчання майбутніх власників цієї зброї правил її зберігання, перевезення, застосування та використання з відповідною видачею дозвільних документів та підвищення їх майстерності; забезпечення моніторингу за дотриманням правил обігу даної зброї; урегулювати порядок відкликання дозволу на володіння даною зброєю та ін.

Ключові слова: вогнепальна зброя, право на цивільну вогнепальну зброю, обіг цивільної вогнепальної зброї, дозвільна діяльність поліції, контроль поліції за обігом вогнепальної зброї.

Based on the purpose of the research, namely the determination of the essence of the activity of police authorities to ensure compliance with the rules of the permit system, taking into account the prospects for the introduction of civilian firearms circulation, the following tasks are solved: the prerequisites and prospective legal bases for the introduction of civilian firearms circulation in Ukraine are clarified; the main tasks of the police, which will have to be solved in the field of control over the circulation of these weapons, are highlighted.

It was established that the legalization of the right to own civilian firearms should be implemented in the presence of clear legal regulations and the practice of observing the main principles: ensuring the legal circulation of firearms and strict control over their sale in specialized licensed trade establishments; creation and maintenance of, including protection of, a unified register of firearms; maximum identification of the owners of such weapons; impossibility of formal procedures for obtaining a weapon permit; creating opportunities for training gun owners and providing relevant documents that confirm a high level of such knowledge and skills. It has been found that the introduction of free civilian circulation of certain types of firearms poses the following challenges to the police, which must be overcome and relations in this area must be resolved: introduce a single unified register of such weapons with the use of records of their firing and ballistic characteristics; carry out informational work related to citizens' awareness of the rules, conditions and procedures for the application and use of such weapons; to ensure the training of future owners of these weapons in the rules of their storage, transportation, application and use with the corresponding issuance of permits and improvement of their skills; ensuring monitoring of compliance with the rules of circulation of this weapon; regulate the procedure for revocation of the permit to own this weapon, etc.

Key words: firearms, the right to civilian firearms, circulation of civilian firearms, police permit activity, police control over the circulation of firearms.

Актуальність тематики статті. Слід зазначити, що Закон про зброю в Україні намагаються ухвалити останні років 20, але питання легалізації зброї надто чутливе й дискусійне, тому на політичному рівні це надто складно. Тим часом зброя в Україні є, і регламентує її обіг Міністерство внутрішніх справ України. З початком збройної агресії російських військ на територію України з 24 лютого 2022 року в черговий раз постало питання доцільності та можливості запровадження обігу цивільної вогнепальної зброї для самозахисту, захисту своїх сімей від посягання, однак без сумніву під чітким та прозорим державним контролем такого обігу [1].

Природньо, що кожен громадянин України хоче мати законні умови для захисту свого майна, для захисту та забезпечення прав й законних інтересів щодо забезпечення державного контролю за об'єктами дозвільної системи і вогнепальна зброя є найефективнішим засобом реалізації громадянами конституційного права на

самозахист. На теперішній час, більшість країн світу забезпечили своїх громадян даним правом на захист себе, свого здоров'я, життя від злочинних посягань і це хоч і не значно, але призвело до зменшення кількості насильницьких злочинів проти особи та власності. Оволодіння нашими захисниками, частина з яких була до війни (24 лютого 2022 року) цивільними особами існуючими в Україні та новітніми зразками вогнепальної зброї, які надають нам міжнародні партнери відкидає скепсису щодо неможливості поширення вогнепальної цивільної зброї серед свідомого населення України, яке досягло певного дозвільного віку в силу необхідності довгого та тривалого оволодіння навиками зберігання, володіння, користування та застосування цієї зброї. Тому військова агресія, на нашу думку, тільки сприяла пришвидшенню необхідності запровадження обігу цивільної вогнепальної зброї і маємо сподівання що такий порядок буде запроваджений, але виключно після

завершення війни і перемоги України. Натомість якщо у воєнний час контроль за обігом вогнепальної зброї, яка використовується для відбиття збройної агресії покладається на військових, тобто на ЗСУ, то в мирний час такий контроль мають забезпечувати МВС, а саме підрозділи Національної поліції.

Тому, виходячи з мети дослідження, а саме визначення сутності діяльності органів поліції щодо забезпечення дотримання правил дозвільної системи з урахуванням перспектив запровадження обігу цивільної вогнепальної зброї, нижче в роботі ставимо та спробуємо вирішити наступні завдання: з'ясувати передумови та перспективні правові засади запровадження обігу цивільної вогнепальної зброї в Україні; визначити ефективні форми, засоби діяльності органів поліції щодо забезпечення дотримання правил дозвільної системи у цій сфері.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Питання адміністративної діяльності поліції (міліції) щодо надання послуг поліцією у сфері дозвільної системи та здійснення контролю за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил та порядку зберігання і використання зброї були предметом дослідження вітчизняних і зарубіжних учених різних історичних періодів у галузі теорії держави і права та адміністративного права, а саме: В. Авер'янова, О. Бандурки, Ю. Битяка, А. Гетьмана, В. Гуменюка, О. Джафарової, С. Діденка, В. Долежана, В. Заросила, С. Ківалова, Ю. Козлова, В. Колпакова, А. Комзюка, А. Корнійця, С. Кузніченка, С. Лихачова, Р. Миронюка, О. Негодченка, В. Петкова, А. Подоляки, О. Фролова, С. Шатрави, О. Ярмиша тощо. Попри це у світлі реформування поліції і відповідного законодавства, яке супроводжує цей процес, у тому числі у зв'язку з черговою активізацією законодавчих ініціатив щодо надання громадянам права вільно володіти зброєю, питання надання послуг поліцією у сфері дозвільної системи та забезпечення контролю поліцією за дотриманням правил дозвільної системи є нагальними та такими, що потребують наукового аналізу.

Основний зміст статті. Проаналізувавши питання щодо володіння населенням вогнепальною зброєю у таких країнах як США, Швейцарія та Фінляндія окремими дослідниками встановлено, що на 100 осіб населення відсоток власності цивільної вогнепальної зброї складає від 88 до 45 одиниць. В Україні цей показник становить лише 5,5 одиниць. Досвід країн пострадянського простору – Балтії, Грузії та Молдови доводить, що забезпечення громадянам права на самозахист за допомогою цивільної вогнепальної зброї протягом року з моменту ухвалення відповідних законів знижує абсолютну кількість зазначених злочинів на 40–60%, а також позитивно впливає на структуру та динаміку злочинності в країні [2, с. 98]. Водночас, введення жорстких правил і обмежень щодо володіння цивільною зброєю у Великій Британії, яке було здійснене свого часу, призвело до стрімкого зростання кількості злочинів проти особи та корисливо-насиленісних злочинів [2, с. 99]. Слід підтримати позицію авторки, що наша країна повинна накопичувати даний досвід вищезазначених країн аби зменшити рівень злочинності та посягання на життя та здоров'я населення [2, 100].

Слід зауважити, що на сьогодні єдиного законодавчого акта, яким би були урегульовані питання обігу зброї, в тому числі вогнепальної, в Україні не ухвалено. Історія формулювання законодавства про зброю в Україні зараз як і дискусії щодо її вільного (умовно вільного) обігу триває з моменту набуття Незалежності України. На цей час в різні періоди було підготовлено понад 7 проєктів, що мали різні назви від Закону «Про зброю» до «Про цивільну зброю і боєприпаси», які на різних стадіях законотворючого процесу були відхилені, причиною чому була відсутність політичної волі щодо запровадження права

отримання вогнепальної зброї цивільними особами. Та й громадська думка щодо унормування такого права є неоднозначною. 25 травня 2022 року уряд запустив у Дії онлайн-опитування громадян щодо легалізації носіння вогнепальної зброї цивільними особами. У ньому взяли участь понад мільйон 700 користувачів застосунку, як наслідок: 62% учасників підтримали легалізацію зброї для особистого захисту; 19% проти обігу зброї серед цивільного населення; 18% підтримують варіант «для спеціальних потреб» [3].

Водночас на сьогодні у зв'язку з повномасштабним військовим вторгненням на територію України ситуація змінилась, і ми, як ніколи, близькі до ухвалення закону про зброю, адже Верховною Радою України було взято за основу проєкт Закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю», метою якого є посилення дотримання режиму законності в питаннях визначення правового режиму власності на зброю, закріплення основних прав та обов'язків громадян і юридичних осіб щодо виробництва, набуття, володіння, розпорядження та використання зброї і боєприпасів, врегулювання інших суспільних відносин, що безпосередньо з цим пов'язані [3], хоча паралельно здійснюється аналіз альтернативного проєкту №5708-1, які мають багато спільних положень [4].

Подані законопроєкти були спрямовані не лише на підвищення рівня професіоналізму правоохоронних органів, але й підвищення рівня захищеності населення та діяльності правоохоронних органів України.

Слід зазначити, що автори законопроєктів пропонують встановити такі категорії цивільної вогнепальної зброї: автоматична вогнепальна зброя під групою А; гладко ствольна коротко ствольна вогнепальна зброя під групою В (у разі ухвалення законопроєкту № 5708 таку зброю зможуть отримати тільки особи, чия діяльність пов'язана з ризиком для життя і здоров'я: судді, прокурори, поліцейські, приватні виконавці, приватні детективи, нотаріуси, адвокати, журналісти, працівники органів державного екологічного контролю, працівники спеціальних підрозділів органів охорони навколишнього природного середовища); коротко ствольна вогнепальна зброя під групою С (автори законопроєкту № 5708 пропонують дозволити володіння такою зброєю лише спортсменам, старшим за 18 років, які не рідше двох разів на рік брали участь у змаганнях у складі збірних України і мають звання майстра спорту в цьому напрямі); довгоствольна вогнепальна гладко ствольна зброя під групою D (головною особливістю даної категорії є те, що право на зброю, у разі ухвалення законопроєкту, буде у громадян з 18 років, які пройшли спеціальне навчання); довгоствольна вогнепальна нарізна і комбінована вогнепальна зброя під групою E (дану категорію автори законопроєкту пропонують дозволити отримувати громадянам старше 25 років, яких не притягували до адміністративної відповідальності за порушення правил зберігання, носіння або перевезення нагородної, вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї). Посвідчення власника зброї пропонують видавати спершу на 3 роки, а кожне наступне чи продовжене – на 5 років. Цей документ не зможуть отримувати громадяни, у яких судимість або медичні протипоказання [3].

Розроблення проєктів обумовлюються законодавчим регулюванням відносин, що обумовлені та виникають під час обігу вогнепальної зброї в Україні, в них надано визначення термінів і понять, що визначають головні засади державної політики у сфері обігу вогнепальної зброї та бойових припасів до неї, в даних законопроєктах на сьогодні уперше запропоновано класифікацію цивільної вогнепальної зброї не за призначенням (мисливська, спортивна, бойова), а за технічними характеристиками

(автоматична, довгоствольна, коротко ствольна, гладко ствольна, нарізна тощо) [6, с. 728].

Законопроекти, котрі подані до Верховної Ради України, передбачають подібні механізми регламентації порядку набуття у власність цивільної зброї, її спадкування, зберігання, носіння, транспортування, використання, вилучення, знищення тощо. Але вони мають і певні відмінності. По-перше, це стосується коротко ствольної зброї (пістолетів і револьверів). Законопроект № 5708 пропонує, щоб таку зброю могли придбати лише спортсмени, які в подальшому мають зберігати її винятково в тирі та не мають право носити поза місцем проведення спортивних заходів, альтернативний же проект № 5708-1 пропонує надавання можливості придбати таку зброю фактично всім охочим, приховано носити її із собою (окрім зон, вільних від зброї) та зберігати в себе вдома [3]. По-друге, є відмінність в призначенні Єдиного реєстру зброї, держателем якого, за задумом авторів законопроекту № 5708, має бути Міністерство внутрішніх справ України (яке веде всі подібні обліки), а в законопроекті № 5708-1 реєстр хочуть передати до Мін'юсту. Але в той же час, Міністерство юстиції України обґрунтовано відмовилося стати держателем Єдиного реєстру цивільної зброї й запропонували залишити підпорядкування реєстру Міністерству внутрішніх справ України.

Таким чином, нормативно-правове регулювання потребує чітких вимог та дій, особливо в теперішній період правового режиму дії воєнного стану на території України.

В цьому сенсі слід підтримати позицію Чепіжко А.А. щодо того, «що згідно з обома законопроектами, – це не лише база даних для обліку пістолетів і гвинтівок, придбаних громадянами, а, передусім, ефективний інструмент електронного обміну інформацією та документами між громадянами, суб'єктами господарювання й органами Національної поліції шляхом використання можливостей Єдиного реєстру зброї, а також обміну інформацією з іншими реєстрами у сфері полювання, спорту й охоронної діяльності» [7, с. 236–242].

Разом з запровадженням законодавчих підстав обігу вогнепальної цивільної зброї потребує опрацювання та розробка порядку створення та ведення Єдиного державного реєстру цивільної вогнепальної зброї в Україні. Адже саме наявність чіткої реєстраційної бази, наприклад, з досвіду зарубіжних країн, з моменту забезпечення громадянам права на самозахист за допомогою цивільної вогнепальної зброї, сприяла зменшенню кількості насильницьких злочинів проти особи та корисливонасильницьких злочинів проти власності таких країн як Балтія, Грузія, Фінляндія, Швейцарія. Законопроект № 5708 також передбачає порядок отримання посвідчення власника зброї для фізичної особи, де головною вимогою є надання довідки (висновку) про відсутність медичних протипоказань для отримання посвідчення власника зброї [3].

Таким чином слід акцентувати увагу на тому, щоб легалізація права володіння цивільною вогнепальною зброєю повинна запроваджуватись в разі наявності чіткого нормативно-правового регулювання та практики дотримання головних принципів: забезпечення легального обігу вогнепальної зброї та жорсткого контролю за її реалізацією в спеціалізованих ліцензованих закла-

дах торгівлі; створення та забезпечення ведення, в тому числі захисту єдиного реєстру вогнепальної зброї; максимальна ідентифікація власників такої зброї; унеможливлення формальних процедур отримання дозволу на зброю; створення можливостей для навчання власників зброї та надання відповідних документів, які підтверджують високий рівень таких знань та вмінь; належний контроль за дотриманням умов та правил зберігання, перевезення та використання такої мисливської зброї, перевірки не повинні мати формальний характер, походження патронів які використовуються для відстрілу з цієї зброї, повинно бути легальне, патрони повинні бути дозволеного маркування, без дообладнання та переробки з метою посилення бойової дії; запровадження процедури зупинення та позбавлення дозволу на зброю; використання електронних ресурсів, зокрема мобільного застосунку «Дія» для інформування власників зброї про необхідність продовження терміну дії дозволів на зброю, оформлення договорів страхування, проведення періодичного огляду або відстрілу зброї тощо [8, с. 28–34]. Також необхідно акцентувати увагу на тому, що в Законі потрібно чітко врегулювати деякі питання, наприклад, щодо повноважень суб'єктів єдиного державного реєстру цивільної вогнепальної зброї, а також прописати чіткі умови використання цивільної вогнепальної зброї для самозахисту свого здоров'я, життя та права власності, які в свою чергу тісно переплітаються з основами господарської діяльності у сфері обігу (обороту) цивільної вогнепальної зброї і боеприпасів. В законі потрібно чітко окреслити загальні засади володіння та користування цивільною вогнепальною зброєю і боеприпасами іноземцями та особами без громадянства на території України, їхні права та обов'язки та передбачити державний контроль у сфері обігу цивільної вогнепальної зброї. Важливим є і питання щодо тимчасового ввезення цивільної вогнепальної зброї і боеприпасів на територію України та тимчасового вивезення цивільної зброї і боеприпасів з території України, в умовах воєнного стану, адже воно важливе для безпеки громадян та держави [9, с.165].

Висновки. З огляду на аналіз повноважень поліції в сфері контролю за обігом вогнепальної зброї, новітнє законодавство щодо вільного цивільного обігу окремих видів вогнепальної зброї ставить перед поліцією такі виклики, які необхідно подолати та урегулювати відносини в цій сфері:

- запровадити єдиний уніфікований реєстр такої зброї з використанням картотек її відстрілів та балістичних характеристик; в той же час слід врахувати перестороги окремих дослідників, які зазначають що даний реєстр має бути належно захищений від кібератак та не розповсюдження персональних даних власників зброї [10, с.15];
- здійснити інформаційну роботу пов'язану з обізнаністю громадян щодо правил, умов та порядку застосування та використання такої зброї;
- забезпечити навчання майбутніх власників цієї зброї правил її зберігання, перевезення, застосування та використання з відповідною видачою дозвільних документів та підвищення їх майстерності;
- забезпечення моніторингу за дотриманням правил обігу даної зброї; урегулювати порядок відкликання дозволу на володіння даною зброєю та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>. (дата звернення 20.01.2023)
2. Чепіжко А.А. Актуальні питання порядку видачі зброї в період дії воєнного стану проти збройної агресії Російської Федерації. *Прукарпатський юридичний вісник*. 2022. Випуск №1(42). С. 97–101.
3. 62% українців виступили за обіг зброї для особистого захисту – опитування у «Дії». Суспільство. URL : <https://prm.ua/62-ukraintsiv-vystupily-za-obih-zbroi-dlia-osobystoho-akhystuopytuvannia-u-dii/> (дата звернення 20.01.2023)

4. Про право на цивільну вогнепальну зброю : Проект закону України від 25.06.2022 № 5708. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/219896>. (дата звернення 20.01.2023)
5. Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю: проект Закону України від 13.07.2021 № 5708-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72481. (дата звернення 20.01.2023)
6. Мороз В., Чепіжко А. Законодавчо-правове закріплення норм права щодо легалізації цивільної вогнепальної зброї. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. Спец. випуск № 2 (115). С. 328–333.
7. Чепіжко А.А. Діяльність органів поліції щодо забезпечення дотримання правил дозвільної системи. Актуальні питання правоохоронної діяльності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 4 (114). С. 236–242.
8. Станіслава Миронюк. Особливості реалізації дозвільної та контрольної функції національної поліції у сфері обігу вогнепальної зброї в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 4. С. 28–34.
9. Миронюк Р.В. Особливості здійснення контролю поліцією за обігом вогнепальної зброї в умовах воєнного стану. *ЮРИДИЧНИЙ БЮЛЕТЕНЬ*. ВИПУСК 26. 2022. С. 158–166. DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2022.26.21>.
10. Oksana Vasilievna Pchelina, Yevhenii Deoniziyovych Skulysh, Iurii Buglak & Roman Victorovich Myroniuk. International experience of ensuring cybersecurity in the country and possibility of its application in Ukraine. *DIXI*, vol. 23, n°. 2, julio-diciembre 2021, 1–16. DOI: <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2021.02.01>. (дата звернення 20.01.2023).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

**KEY WORDS: PROTECTION OF HUMAN RIGHTS, EUROPEAN UNION,
EUROPEAN CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS, EU CASE LAW, CATALOG OF HUMAN RIGHTS**

**Остапенко Л.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»**

**Хомин Д.Р., студентка I курсу магістратури
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»**

**Басараб М.Ю., студентка IV курсу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»**

Адміністративно-правове забезпечення екологічної безпеки в Україні є сукупністю адміністративно-правових гарантій і діяльних засобів реалізації яких є можливою за умови дотримання ряду вимог, що передбачають: забезпечення здоров'я та життєдіяльності людей; запобігання погіршенню екологічної ситуації та здоров'я населення.

І тому, статтю присвячено аналізу адміністративно-правових засад управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави через те, що її (управління) значимість з кожним роком росте вгору. Встановлено об'єкт адміністративно-правового регулювання – суспільні відносини у формі поведінки та дій людей, які мають місце у зв'язку із забезпеченням суб'єктами публічної влади, екологічних прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства та держави у цій сфері. Ми дійшли до висновку, що функції управління забезпеченням екологічної безпеки держави становлять певну систему напрямів діяльності у цій сфері, котрі пов'язані між собою за предметом та об'єктом впливу, а тому утворюють цілісний засіб упорядкування відповідних відносин. Крім того наведене є важлива гарантія підтримання стану захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства, держави та довкілля, за якого гарантується право кожної людини на здорове та безпечне навколишнє середовище та існують необхідні умови для захисту.

Відповідно до ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави. Його виконання забезпечується за рахунок правового регулювання цієї сфери життєдіяльності людини, суспільства, держави нормами різних галузей права. Тому в контексті адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу питання створення ефективної системи суб'єктів управління природоохоронною сферою, реформування органів державної влади та впровадження в їх діяльність європейських стандартів отримали новий підхід. Також, переконались у необхідності апгрейду адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки в Україні, що потребує всестороннього занурення до вітчизняного адміністративного законодавства з метою його перегляду, та ін.

Адже саме від ефективної природоохоронної діяльності державних органів і громадських інституцій залежить належний стан захисту екологічних прав і підтримання екологічної рівноваги на території України.

Ключові слова: публічне управління, екологічна безпека, державна політика, природних ресурси.

Administrative-legal provision of environmental safety in Ukraine is a set of administrative-legal guarantees and effective means of implementation, which are possible subject to compliance with a number of requirements, which include: ensuring people's health and livelihoods; preventing deterioration of the ecological situation and public health.

And therefore, the article is devoted to the analysis of the administrative and legal principles of management in the field of ensuring the environmental safety of the state due to the fact that its (management) significance is growing every year. The object of administrative and legal regulation is established – social relations in the form of behavior and actions of people, which take place in connection with the provision by subjects of public authority, environmental rights and freedoms of man and citizen, interests of society and the state in this area. We came to the conclusion that the functions of managing the environmental security of the state constitute a certain system of activities in this area, which are related to each other by subject and object of influence, and therefore form a holistic means of regulating the relevant relations. In addition, the above is an important guarantee of maintaining the state of protection of the vital interests of man, society, the state and the environment, under which the right of every person to a healthy and safe environment is guaranteed and the necessary conditions for protection exist.

According to Art. 16 of the Constitution of Ukraine, ensuring environmental safety and maintaining ecological balance on the territory of Ukraine is the duty of the state. Its implementation is ensured due to the legal regulation of this sphere of life activity of a person, society, and the state by the norms of various branches of law. Therefore, in the context of the adaptation of the national legislation to the legislation of the European Union, the issues of creating an effective system of environmental management entities, reforming state authorities and introducing European standards into their activities have received a new lease of life. According to Art. 16 of the Constitution of Ukraine, ensuring environmental safety and maintaining ecological balance on the territory of Ukraine is the duty of the state. Its implementation is ensured due to the legal regulation of this sphere of life activity of a person, society, and the state by the norms of various branches of law. Therefore, in the context of the adaptation of the national legislation to the legislation of the European Union, the issues of creating an effective system of environmental management entities, reforming state authorities and introducing European standards into their activities have received a new lease of life.

After all, the proper state of protection of environmental rights and maintenance of ecological balance on the territory of Ukraine depends on the effective environmental protection activities of state bodies and public institutions.

Key words: public administration, environmental safety, state policy, natural resources.

Аналіз дослідження проблеми. Державна екологічна політика України, різні аспекти прояву та заходи з їх реалізації, у т. ч. і організаційно-правові форми їх вираження, постійно перебувають у центрі уваги науковців і практиків (В.В. Гобела,

В.С. Дудюк, Д.В. Лазаренко, О.Я. Лазор, Н.Р. Кобецька, О.В. Павлова, М.І. Хилько, О.М. Хімич, А.С. Ярошенко та ін.).

Метою статті слід визначити проведення аналізу змісту та видів адміністративно-правових форм управ-

ління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави, дослідження їх особливостей та напрямів впливу на суспільні відносини в екологічній сфері.

Виклад основного матеріалу. Так, приділення окремої уваги питанням екологічної функції держави, заходам у сфері охорони навколишнього природного середовища, особливо в частині забезпечення екологічної безпеки держави, не випадкове. Цей факт визнається на рівні держави. Наприклад, в Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 р. забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи визнано основними принципами національної екологічної політики [1].

Це та інші законодавчі положення (розділ VII Декларації про державний суверенітет України [2], ст. 16, 50 Конституції України [3], преамбула, ст. 1, 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4]) мають рівень ідеологічних настанов, визначають пріоритетні завдання, зокрема наук адміністративного права і державного управління, та вказують на актуальні проблеми удосконалення адміністративного й екологічного права України. До них можна віднести розробку теоретичної концепції адміністративно-правового управління забезпеченням екологічної безпеки держави, а також опрацювання практичних рекомендацій щодо форм і методів його реалізації.

Теоретичні аспекти управління в галузі охорони природного середовища передбачають: 1) аналіз органів організаційної діяльності, яка повинна бути спрямована на забезпечення екологічної безпеки; 2) вивчення і впровадження в практику уповноваженими суб'єктами публічного управління раціонального використання природних ресурсів та їх всебічну охорону; 3) реалізацію заходів за допомогою яких суб'єктами публічного управління повинні забезпечити ефективне використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки з дотриманням вимог екологічного законодавства.

Щодо значення адміністративно-правового забезпечення погодимося із О.І. Безпаловою, яка вказує, що саме воно є одним із дієвих засобів узгодження діяльності відповідних суб'єктів реалізації функцій держави із сучасними умовами розвитку України та кращими європейськими стандартами адміністрування у відповідних сферах [5, с. 170]. Тому саме цей вид правового впливу розглядається нами як основний засіб управління в сфері екологічної безпеки держави. Адже, як додатково зауважує О.І. Безпалова, результатом забезпечення реалізації тієї чи іншої функції держави є створення внаслідок відповідної управлінської діяльності необхідних умов для належного перебігу цього процесу й отримання бажаного результату [6, с. 42].

Тобто, результатом реалізації адміністративно-правового управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави внаслідок організації та здійснення відповідної управлінської діяльності є створення необхідних умов для належного стану навколишнього природного середовища, а також отримання бажаного результату у вигляді попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей.

Нормативне адміністративно-правове забезпечення екологічної безпеки в Україні закріплює умови підтримання екологічно безпечного стану навколишнього природного середовища та містить низку важливих адміністративних, управлінських положень. Вони закріплені в КУпАП [7], законах України «Про національну безпеку України» від 26 червня 2018 р. [8], «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. [4], «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р. [9], «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р. [10], «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. [11] та у багатьох інших нормативно-правових актах.

Як зазначено в Постанові Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР, ефективним засобом подолання екологічної кризи має стати правове забезпечення природоохоронної діяльності на основі практики застосування законодавства про охорону навколишнього природного середовища [12].

Вивчення, аналіз та узагальнення практики застосування законодавства про охорону навколишнього природного середовища здійснюються у двох напрямках: складання і затвердження екологічних нормативів природокористування (стосовно надр, ґрунтів, води, повітря, рослинності тощо); складання і затвердження комплексу еколого-економічних показників державного контролю за станом довкілля та діяльністю господарчих структур.

Екологічна безпека спрямована на протидію загрозам антропогенного чи природного походження щодо навколишнього природного середовища, людини, суспільства, держави та є компонентом національної безпеки України. Саме тому надзвичайно важлива чітка система організаційного упорядкування діяльності суб'єктів її забезпечення. Аналіз наукових позицій, чинного законодавства та організації системи природоохорони й забезпечення екологічної безпеки дає змогу виділити основні групи органів держави, форми їх правової організації в зазначеній галузі:

1. Органи загальної компетенції, їх спеціалізовані структури.
2. Органи спеціальної компетенції.
3. Органи єдиної системи запобігання й реагування на надзвичайні екологічні ситуації [13, с. 97].

Кожен державний орган здійснює регулювання в межах своєї компетенції та притаманими йому методами. Вищі органи державної влади й регулювання приймають закони, постанови, інші правові акти, спрямовані на забезпечення екологічної безпеки. Органи місцевого самоврядування та місцеві органи влади приймають свої природоохоронні акти й контролюють виконання законодавчих актів, прийнятих вищими органами влади в цій галузі.

Варто зазначити, що сьогодні потребує розв'язання проблема дублювання нормативно-правових актів, що регулюють відносини інститутів державної влади між собою й суспільством загалом у зазначеній сфері. Передусім це стосується органів місцевого самоврядування, які, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року, повинні координувати діяльність відповідних спеціально уповноважених державних органів управління у сфері реалізації екологічної політики на території ради [14].

Сформована наразі система центральних органів виконавчої влади, що функціонують у сфері охорони навколишнього природного середовища, є досить складною й ділиться на такі ланки: міністерства та його відповідні підрозділи, кожна з яких має своє призначення, повноваження щодо прийняття рішень із питань охорони довкілля, екологічної безпеки, використання природних ресурсів. Для Міністерства захисту довкілля природоохоронна діяльність є головною, домінуючою функцією. Їх зараховують до групи спеціально уповноважених органів виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища. Для інших органів виконавчої влади природоохоронна діяльність є тільки складовою частиною основних функцій під час реалізації державної політики з певних питань.

Складовою частиною державної системи суб'єктів природоохоронної діяльності є органи виконавчої влади галузевої компетенції – міністерства, які, виходячи із загальних принципів державного управління й керівництва підвідомчими органами, здійснюють відповідні природоохоронні функції. Міністерства утворюють коло суб'єктів регулювання галузевого рівня, компетенція яких обмежена в основному дорученою їм сферою державного контролю, що спрямована на

забезпечення охорони природного середовища та природо-користування, розвитку галузі шляхом розробки й реалізації превентивних заходів, упровадження науково-технічних досягнень і передового досвіду в практичну діяльність підлеглих органів, юридичних осіб [15, с. 24].

Реалізація даними суб'єктами адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки здійснюється через адміністративний механізм, основною метою якого є упорядкування відповідних суспільних відносин. У змісті цих відносин слід виділяти дві їх основні підгрупи відносин із приводу екологічної безпеки, які складають основний зміст адміністративно-правового управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави. Перша підгрупа таких відносин стосується власне користування навколишнім природним середовищем. Ці відносини переважно є об'єктами регулювання екологічного права. Останнє, як відомо, регулює відносини з приводу певних природних благ, умов, елементів, що підлягають регулюванню за допомогою його норм [16].

Друга підгрупа відносин у цій сфері пов'язана з діями уповноважених органів та інших осіб із приводу виявлення, запобігання і нейтралізації реальних або потенційних загроз екологічній безпеці держави, усунення умов для погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Наведена підгрупа відносин переважно регулюється нормами адміністративного права. Але екологічне й адміністративне право зв'язані між собою, насамперед, застосуванням однакових методів регулювання – імперативних – і тим, що адміністративно-правові акти, зазвичай, виступають підставою виникнення, припинення чи зміни еколого-правових відносин [16].

Отже, екологічна безпека є одним із важливих питань, яке зумовлює виділення її забезпечення в окремий напрям діяльності держави та є окремою сферою діяльності її органів, що становить самостійний об'єкт державного управління й адміністративно-правового регулювання.

Узагальнений розгляд екологічної безпеки та адміністративно-правових аспектів управління у сфері безпеки свідчить про те, що – це діяльність визначених законом суб'єктів публічного управління, громадських утворень, громадян, що спрямована на організацію, забезпечення

та збереження навколишнього природного середовища, з метою його раціонального використання і відтворення для потреб суспільства і держави.

Водночас екологічна безпека, що пов'язана з охороною навколишнього природного середовища є складовою національної безпеки і водночас вона за своїми видами умовно поділяється на глобальну (міжнародну), національну (державну), регіональну (обласну), локальну (окремі райони), об'єктову (природні об'єкти, промислові, сільсько-господарські та інші).

Розгляд ознак екологічної безпеки, свідчить про зміст та особливості наявного стану природного середовища, а також про екологічні умови існування людей, тваринного світу.

Ці та інші ознаки екологічної безпеки в певній мірі мають динаміку розвитку і змін як позитивного, так і негативного характеру, аналіз і дослідження яких є актуальним, і потребує подальшого вивчення політичних, управлінських, соціальних, санітарних та інших екологічних аспектів життя суспільства.

Варто розуміти, що роль адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки в Україні щороку зростає. Досконалі норми адміністративного права – важлива гарантія підтримання стану захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства, держави та довкілля, за якого гарантується право кожної людини на здорове та безпечне навколишнє середовище та існують необхідні умови для захисту. Адміністративно-правове забезпечення екологічної безпеки в Україні є сукупністю адміністративно-правових гарантій і діяльнісних засобів. Удосконалення адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки в Україні потребує комплексного перегляду вітчизняного адміністративного законодавства, узгодження дій органів державної влади різного рівня та компетенції в природоохоронній сфері, створення стабільної основи підтримання стану захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства, держави та довкілля через систему організаційно-правових та процедурних гарантій екологічної безпеки в Україні, систему практичного втілення функціональних обов'язків суб'єктів забезпечення екологічної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення: 16.01.2023)
2. Декларація про державний суверенітет України: Декларація від 16.07.1990 р. № 55-XII. ст. 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text> (дата звернення: 18.01.2023).
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.01.2023).
4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. Дата оновлення: 10.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 18.01.2023).
5. Безпалова О.І. Загальна характеристика адміністративно-правового забезпечення реалізації правоохоронної функції держави. *Порівняльно-аналітичне право*. № 2. 2015. С. 170–174.
6. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: монографія. Харків: ХНУВС. 2014. 544 с.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 29.12.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 18.01.2023).
8. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. Дата оновлення: 15.06.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
9. Про об'єкти підвищеної небезпеки: Закон України від 18.01.2001 р. № 2245-III. Дата оновлення: 06.08.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2245-14#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
10. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 08.02.1995 р. № 39/95-ВР. Дата оновлення: 01.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
11. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-XII. Дата оновлення: 20.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text> (дата звернення: 21.01.2023).
12. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова Верховної Ради України від 05.03.1998 р. № 188/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/98-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 23.01.2023).
13. Казанчук І.Д. Адміністративно-правова система суб'єктів охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки в Україні. *Право і суспільство*. № 5. 2016. С. 95–101.
14. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. Дата оновлення: 01.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 24.01.2023).
15. Ємець Л. О. Адміністративно-правові засади управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави (Автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.07). МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків. 2019. 42 с.
16. Лазаренко Д.В. Природні ресурси як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Інформація і право*. № 2 (11). 2014. С. 44–47.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ЯК УЧАСНИКА АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

RESPONSIBILITY OF THE FORENSIC EXPERT AS A PARTICIPANT IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Павлюк Р.Ю., аспірантка кафедри конституційного, міжнародного права
та публічно-правових дисциплін

*Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

В даній статті досліджуються питання юридичної відповідальності судового експерта як учасника адміністративного судочинства. Висвітлена позиція про те, що юридична відповідальність судового експерта виступає структурним елементом його процесуального статусу. В статті юридичну відповідальність судового експерта розглянуто як реакцію уповноважених органів держави на правопорушення, яке вчинено ним у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням своїх юридичних обов'язків, що потягло обмеження фізичного, майнового чи особистого характеру. Судовий експерт на підставах і в порядку, передбаченими законодавством, може бути притягнутий до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Запропоновано в статті питання адміністративної відповідальності судового експерта передбачити в одній частині ст. 185-3 КУпАП, а саме ч. 3 і викласти в наступній редакції: «Злісне ухилення експерта, перекладача від явки в суд, або в непокори зазначених осіб розпорядженню головуючого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення інших дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил». А також підтримано позицію, що потрібно також привести у відповідність і санкцію ч.3 ст. 185-3 КУпАП шляхом підвищення розміру стягнення.

У даній статті ми обговорили, що закріплення в законодавстві різних видів юридичної відповідальності для судових експертів – це запорука успішного здійснення судочинства, в тому числі і адміністративного. Зважаючи на те, що судовий експерт може нести адміністративну, дисциплінарну, матеріальну та кримінальну відповідальність, то ч.13 ст. 66 КАСУ запропоновано викласти в наступній редакції: «За завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків судовий експерт несе відповідальність, встановлену законом». Щодо кримінальної відповідальності судових експертів, то зазначено два склади кримінальних правопорушень, що тягнуть в подальшому кримінальну відповідальність судового експерта: ст. 384 – введення в оману суду або уповноваженого органу; ст. 385 – відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків.

Ключові слова: судовий експерт, юридична відповідальність, завідомо неправдивий висновок, адміністративне судочинство, учасник адміністративного судочинства.

This article examines the legal responsibility of a forensic expert as a participant in administrative proceedings. The position that the legal responsibility of the forensic expert is a structural element of his procedural status is highlighted. In the article, the legal responsibility of the forensic expert is considered as the reaction of the authorized state bodies to the offense committed by him in connection with the non-fulfillment or improper fulfillment of his legal duties, which entailed restrictions of a physical, property or personal nature. A forensic expert may be subject to disciplinary, material, administrative or criminal liability on the grounds and in the manner prescribed by law. It is proposed in the article to provide for the issue of administrative responsibility of the judicial expert in one part of Art. 185-3 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, namely part 3 and set out in the following wording: «Malicious evasion of an expert, translator from appearing in court, or in disobedience of the specified persons to the order of the presiding judge or in violation of order during a court session, as well as committing other actions that indicate clear contempt for the court or the rules established by the court». And also supported the position that it is also necessary to bring the sanction of Part 3 of Art. 185-3 of the Code of Ukraine on administrative offenses by increasing the fine. In this article, we discussed that enshrining in the legislation various types of legal responsibility for judicial experts is the key to the successful implementation of judicial proceedings, including administrative ones. Taking into account the fact that a judicial expert can bear administrative, disciplinary, material and criminal responsibility, Part 13 of Art. 66 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine is proposed to be set out in the following wording: «For a knowingly false conclusion, refusal without valid reasons to perform assigned duties in court, non-fulfillment of other duties, the judicial expert bears the responsibility established by law.» As for the criminal liability of forensic experts, there are two types of criminal offenses that entail further criminal liability of the forensic expert: Art. 384 – Misleading the court or an authorized body; Art. 385 – Refusal of a witness to testify or refusal of an expert or interpreter to fulfill the duties assigned to them.

Key words: judicial expert, legal responsibility, knowingly false conclusion, administrative proceedings, participant in administrative proceedings.

Постановка проблеми та її актуальність. Проблемам процесуального статусу експерта як учасника адміністративного судочинства присвятили свій науковий доробок такі вчені як: В.Б. Авер'янов, С.С. Бичкова, О.Ф. Дорошенко, О.М. Михайлов, А.В. Панчишин та інші автори.

Метою статті є з'ясування поняття та видів юридичної відповідальності судового експерта як учасника адміністративного судочинства та обґрунтування пропозицій щодо удосконалення даного структурного елементу його процесуального статусу.

Виклад основного матеріалу. В адміністративному судочинстві важливу роль відіграють учасники адміністративного судочинства, які відіграють допоміжну роль при здійсненні провадження в адміністративному судочинстві. Одним із таких учасників є судовий експерт (на нашу думку, в КАСУ (в ст. 68) та інших процесуальних кодексах має вживатися термін «судовий експерт», визна-

чення якого має бути чітко сформульовано у відповідності до Закону України «Про судову експертизу» [1, с. 94]). Відповідно до ст. 66 КАСУ експертом є особа, яка має необхідні знання та якій в порядку, встановленому цим Кодексом, доручається дати висновок з питань, що виникають під час розгляду справи і стосуються спеціальних знань цієї особи, шляхом дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини у справі [2].

Процесуальний статус судового експерта включає в себе такі структурні елементи як права, обов'язки, гарантії та юридичну відповідальність.

Перш, ніж перейдемо до розгляду видів юридичної відповідальності, що можуть застосовуватись до судового експерта як учасника адміністративного судочинства, розглянемо, що слід розуміти під терміном «юридична відповідальність» взагалі. На думку К.Г. Волинка юридична

відповідальність – це застосування до особи, що скоїла правопорушення, примусових заходів, передбачених санкцією порушеної норми, у встановленому для цього процесуальному порядку від імені держави і на підставі закону [3, с. 183]. П.М. Рабінович розглядає юридичну відповідальність як закріплений у законодавстві і забезпечуваний державою юридичний обов'язок правопорушника пізнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належать [4, с. 134]. Говорячи про юридичну відповідальність судового експерта ми розглядатимемо її як реакцію уповноважених органів держави на правопорушення, яке вчинено ним у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням своїх юридичних обов'язків, що потягло обмеження фізичного, майнового чи особистого характеру.

Відповідно до ст. 14 закону України «Про судову експертизу» судовий експерт на підставах і в порядку, передбачених законодавством, може бути притягнутий до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної чи кримінальної відповідальності [5]. Натомість в КАСУ визначено, що за завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді експерт несе кримінальну відповідальність (ч. 13 ст. 66 КАСУ). Фактично тим самим підкреслюючи про можливість нести виключно кримінальну відповідальність. Тож вважаємо за необхідне проаналізувати конкретно, які види юридичної відповідальності може нести судовий експерт як учасник адміністративного судочинства.

Адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що є специфічною формою реагування держави в особі уповноважених, компетентних органів на адміністративне правопорушення, і полягає в застосуванні до правопорушників адміністративних стягнень, які тягнуть за собою обтяжливі наслідки матеріального чи морального характеру, а у випадках, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення (КУпАП), – і заходів впливу [6, с. 243–244]. Варто зазначити, що адміністративна відповідальність для судового експерта передбачена в ч. 3 ст. 185³ (Прояв неповаги до суду або Конституційного Суду України) КУпАП [7]. Дана частина статті передбачає, що за злісне ухилення експерта від явки в суд на нього накладається стягнення у виді штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Як бачимо, ухилення має бути злісним, що проявляється у навмисному усуненні, неодноразовій відмові від явки в суд і це має підтверджуватись документами як доказами про офіційні виклики судового експерта. Злісність буде відсутньою, якщо надані різні юридичні документи – лікарняні листи, документи щодо відрядження та ін. Притягати до адміністративної відповідальності судового експерта за ч. 3 ст. 185³ КУпАП ми можемо у разі порушення обов'язку про прибуття в судове засідання, наслідки невиконання якого передбачені в ч. 1 ст. 129 КАСУ: «якщо в судове засідання не прибули свідок, експерт, спеціаліст, суд заслуховує думку осіб, які беруть участь у справі, про можливість продовження судового розгляду справи за відсутності свідка, експерта, спеціаліста, які не прибули, та постановляє ухвалу про продовження судового розгляду або про оголошення перерви. Одночасно суд може вирішити питання про привід свідка, експерта, спеціаліста, які не прибули» [2]. Тобто бачимо, що може настати для експерта і процесуальна відповідальність у виді приводу.

Крім того, що судовий експерт може ухилятися від явки до суду, він також може порушувати порядок під час судового засідання, проявляти зневагу до суду, тож постає питання, який вид відповідальності він нестиме в цьому випадку. Відповідно до ч. 2 ст. 134 КУпАП за неповагу до суду винні особи притягуються до відповідальності, встановленої законом. Питання про притягнення особи до

відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення порушення, для чого у судовому засіданні із розгляду адміністративної справи оголошується перерва [2]. Фактично в такому випадку судового експерта може бути притягнуто за ч. 1 ст. 185³ КУпАП: «Неповага до суду, що виразилась у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача або в непокоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуєчого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил». Проте вважаємо таку кваліфікацію нелогічною і заохочуємо внести зміни до даної статті, де відповідно питання адміністративної відповідальності судового експерта передбачити в одній частині ст. 185³ КУпАП, а саме ч. 3 і викласти її в наступній редакції: «Злісне ухилення експерта, перекладача від явки в суд, або в непокоренні зазначених осіб розпорядженню головуєчого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення інших дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил». А також вважаємо нелогічним, що стягнення у виді штрафу є нижчими для судових експертів, перекладачів, ніж для пересічних громадян, тому вважаємо, що потрібно також привести у відповідність і санкцію ч. 3 ст. 185³ КУпАП шляхом підвищення розміру стягнення.

Щодо дисциплінарної відповідальності, то К.Ю. Мельник розглядає її як вид юридичної відповідальності, який полягає в обов'язку працівника, який порушив трудову дисципліну, понести покарання, передбачене нормами трудового законодавства і підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності вважає дисциплінарний проступок, під яким розуміє протиправне, винне невиконання або неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків, передбачених трудовим законодавством, колективними угодами, локальними нормативно-правовими актами і трудовим договором [8, с. 321]. Атестовані судові експерти за порушення вимог законодавства України про судову експертизу або методичних вимог під час проведення досліджень можуть бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності. Питання притягнення до дисциплінарної відповідальності вирішується Центральною експертно-кваліфікаційною комісією при Міністерстві юстиції України [9].

Матеріальна відповідальність – це встановлений законом обов'язок відшкодувати шкоду, заподіяну своїми діями (бездіяльністю) у визначених порядку та розмірах [10, с. 184]. Відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень у разі завдання своїми діями майнової шкоди під час проведення експертизи експерт несе матеріальну відповідальність згідно з чинним законодавством [11]. Відповідно до ч. 1 ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Тобто, якщо судовим експертом завдано майнової шкоди, то він повинен її відшкодувати в повному обсязі. Законодавство передбачає, що спочатку обов'язок відшкодування покладається на установу, в якій працює судовий експерт, а в подальшому він відшкодовує завдані збитки самій установі (ст. 1172 ЦК України) [12].

І найсуворіший вид юридичної відповідальності, що застосовується до судового експерта як учасника адміністративного судочинства є кримінальна відповідальність. Відповідно до ч. 1 ст. 131 КАСУ головуєчий у судовому засіданні роз'яснює експерту його права та обов'язки і попереджає його під розписку про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від

виконання покладених на нього обов'язків. Дане положення КАСУ є важливим в подальшому для вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності, важливо, щоб до кримінального провадження була долучена розписка, згідно якої судового експерта попереджено про кримінальну відповідальність. У КК України передбачено два склади кримінальних правопорушень, що тягнуть в подальшому кримінальну відповідальність судового експерта: ст. 384 – введення в оману суду або уповноваженого органу; ст. 385 – відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків [13]. Крім того, не варто залишати і поза увагою той факт, що вчинення складу вищезазначених кримінальних правопорушень може супроводжуватись одержанням неправомірної вимоги судовим експертом і відповідно тягти ще й кримінальну відповідальність, що визначена в ст.368 КК України.

Висновки. Отже, процесуальний статус судового експерта як учасника адміністративного судочинства передбачає такий структурний елемент як юридична відповідальність. Закріплення в законодавстві різних видів юридичної відповідальності для судових експертів – це запорука успішного здійснення судочинства, в тому числі і адміністративного. Адже у разі сумлінного додержання обов'язків, що покладаються на судового експерта як учасника адміністративного судочинства, правосуддя буде законним та справедливим. Зважаючи на те, що судовий експерт може нести адміністративну, дисциплінарну, матеріальну та кримінальну відповідальність, то ч. 13 ст. 66 КАСУ пропонуємо викласти в наступній редакції: «За завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків судовий експерт несе відповідальність, встановлену законом».

ЛІТЕРАТУРА

1. Павлюк Р.Ю. Поняття та зміст процесуального статусу експерта як учасника адміністративного судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. Випуск 4 (45). С. 93–96.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10066> (дата звернення: 13.12.2022).
3. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навч. посіб. К.: МАУП, 2003. 240 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Вид. 6-е. Х. : Консум, 2002. 160 с.
5. Про судову експертизу: закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#n64> (дата звернення: 13.02.2023).
6. Ящук О. Поняття адміністративної відповідальності та її особливості. *Право України*. 2009. № 12. С. 242–246.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n81> (дата звернення: 08.02.2023).
8. Мельник К.Ю. Трудове право України : підручник / К.Ю. Мельник. Харків : Діса плюс, 2014. 480 с.
9. Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів: затверджене наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2015 № 301/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text> (дата звернення: 13.02.2023).
10. Зайчук О.В. Сучасна правова енциклопедія./ О.В. Зайчук, О.Л. Копилenko, В.С. Ковальський [та ін.]; за заг. ред. О.В. Зайчука. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2013. 408 с.
11. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 13.02.2023).
12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 18.02.2023).
13. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.02.2023).

ШЛЯХИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЩОДО ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТОРГІВЛІ ВАЛЮТНИМИ ЦІННОСТЯМИ В УКРАЇНІ

WAYS OF INTERACTION BETWEEN STATE AUTHORITIES REGARDING THE PUBLIC ADMINISTRATION OF TRADE IN FOREIGN SECURITIES IN UKRAINE

Печора К.В., аспірант кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національна академія внутрішніх справ

У даній статті розглянуто особливості взаємодії державних органів щодо публічного адміністрування торгівлі валютними цінностями в Україні. Публічне адміністрування валютної системи України передбачає втілення комплексного механізму регламентованих дій відповідних суб'єктів публічного адміністрування. Визначено, що система грошово-кредитного регулювання базується на принципах, які забезпечують її ефективність і визначають напрями подальшого розвитку. Цілі грошово-кредитного регулювання визначаються грошово-кредитною політикою держави і реалізуються шляхом виконання чітко визначених завдань, основним з яких є створення умов для функціонування грошово-кредитного ринку та діяльності учасників грошово-кредитних відносин.

Серед суб'єктів публічного адміністрування валютної системи виділяють Національний банк України, адже керуючись нормами Конституції України, при виконанні своєї основної функції (забезпечення стабільності грошової одиниці нашої держави) Національний Банк України має виходити із пріоритетності досягнення та підтримки цінової стабільності всередині країни. Основним завданням публічного адміністрування у сфері валютних відносин є надання якісних адміністративних послуг громадянам. Здійснення грошово-кредитного регулювання неможливе без використання його суб'єктами комплексу засобів, які залежно від характеру впливу поділяються на адміністративно-правові (грошові обмеження та монетарні позиції) та економічні (валюти) інтервенції (дисконтна політика та диверсифікація валютних резервів).

Успішне реформування системи грошово-кредитного регулювання потребує створення єдиної довгострокової грошово-кредитної політики, яка має бути сформульована на основі глибокого теоретичного аналізу грошово-кредитних відносин, інструментів вирівнювання та узагальнення міжнародного досвіду для вирішення цієї проблеми. Крім того, в даній статті проаналізовано вже зроблені на першому етапі кроки, щодо послаблення обмежень на рух капіталу, що допоможе виявити ризики для макроекономічної ситуації та забезпечить створення передумов для переходу до наступного етапу лібералізації.

Ключові слова: валютні цінності, валютне регулювання, валютні відносини, публічне адміністрування, валютний контроль, органи державної влади.

This article examines the peculiarities of the interaction of state bodies regarding the public administration of trade in currency values in Ukraine. The public administration of the currency system of Ukraine involves the implementation of a complex mechanism of regulated actions of the relevant subjects of public administration. It was determined that the monetary regulation system is based on principles that ensure its effectiveness and determine the direction of further development. The goals of monetary and credit regulation are determined by the monetary and credit policy of the state and are implemented through the implementation of clearly defined tasks, the main of which is the creation of conditions for the functioning of the monetary market and the activities of participants in monetary relations.

The subjects of the public administration of the currency system, it is worth highlighting the National Bank of Ukraine, because being guided by the norms of the Constitution of Ukraine, when performing its main function (ensuring the stability of the monetary unit of our state), the National Bank of Ukraine must proceed from the priority of achieving and maintaining price stability within the country. The main task of public administration in the field of currency relations is to provide high-quality administrative services to citizens. It was found that the implementation of monetary and credit regulation is impossible without the use by its subjects of a complex of means, which, depending on the nature of the influence, are divided into administrative and legal (monetary restrictions and monetary positions) and economic (currencies). interventions, discount policy and diversification of foreign exchange reserves).

Successful reforming of the monetary regulation system requires the creation of a single long-term monetary policy, which should be formulated on the basis of a deep theoretical analysis of monetary relations, equalization tools and generalization of international experience to solve this problem. In addition, this article analyzes the steps already taken at the first stage to loosen restrictions on the movement of capital, which will help identify risks for the macroeconomic situation and ensure the creation of prerequisites for the transition to the next stage of liberalization.

Key words: currency values, currency regulation, currency relations, public administration, currency control, state authorities.

Постановка проблеми. Відносини, що виникають у сфері здійснення валютних операцій, валютного регулювання і валютного нагляду, регулюються Конституції України (далі – КУ), Законом України (далі – ЗУ) «Про валюту і валютні операції», а також нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до зазначеного вище ЗУ та іншими законами України. Валютні відносини є складовою частиною економіки країни, ефективна організація, яких є невід'ємною частиною публічного адміністрування на ринку валютних послуг. Публічне адміністрування валютної системи України передбачає втілення комплексного механізму регламентованих дій відповідних суб'єктів публічного адміністрування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, довів, що суть та проблемні питання валютних цінностей та публічного адміністрування досліджують багато вчених, таких як Є.О. Жукова, Л.О. Бобко, К.І. Новікова, І.І. Яремко та інших.

Відповідно до п. 2, 11 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про валюту і валютні операції» валютні цінності – національна валюта

(гривня), іноземна валюта та банківські метали. Торгівля валютними цінностями – операції з купівлі, продажу або обміну валютних цінностей, що здійснюються як у готівковій формі (для банківських металів – із фізичною поставкою), так і безготівковою формі (для банківських металів – без фізичної поставки) [1].

Незважаючи на широке використання терміну «система валютного регулювання», науковці не дають визначення цього терміну, а розкривають його зміст через його основні елементи. Систему грошово-кредитного регулювання пропонується розглядати як сукупність організаційно-нормативних та інструментальних елементів, об'єднаних спільними принципами, цілями та завданнями, спрямованих на забезпечення ефективного функціонування національної валютної системи та стабільного економічного розвитку шляхом регулювання поведінки учасники міжнародних і внутрішніх валютних відносин. Складовою частиною системи валютного регулювання є принципи, цілі і завдання, об'єкти, суб'єкти, нормативно-правова база, порядок і умови здійснення валютних операцій і сукупність засобів.

Цілі валютного регулювання визначаються грошово-кредитною політикою держави і поділяються на стратегічні і тактичні. Реалізація поставлених цілей відбувається в результаті виконання чітко визначених завдань грошово-кредитного регулювання, основним з яких є створення умов для функціонування валютного ринку та діяльності учасників валютних відносин.

Існує два основні підходи до визначення суб'єктів валютного регулювання: як сукупність усіх учасників валютних відносин і як компетентні органи держави, наділені повноваженнями у сфері валютного регулювання. Головним суб'єктом валютного регулювання в Україні є Національний банк України, а допоміжну роль виконує Кабінет Міністрів України. До суб'єктів валютного регулювання також віднесено Верховну Раду України.

Органами, які регулюють валютні операції є:

1. **Національний банк України** (далі – НБУ) є головним органом в системі валютного контролю, який в межах повноважень визначених законодавством України, здійснює контроль за виконанням валютного законодавства на території України. НБУ, як головний орган валютного контролю здійснює контроль за виконанням правил регулювання валютних операцій на території України з усіх питань, не віднесених до компетенції інших державних органів та забезпечує виконання уповноваженими банками функцій щодо здійснення валютного контролю. Статтею 44 ЗУ «Про Національний банк України» передбачено, що НБУ в сфері валютного контролю діє як уповноважена державна установа і до його компетенції належить [1]:

- видання нормативно-правових актів щодо ведення валютних операцій;
- видача та відкликання ліцензій, здійснення контролю, у тому числі шляхом здійснення планових і позапланових перевірок, за діяльністю банків, юридичних та фізичних осіб (резидентів та нерезидентів), які отримали ліцензію НБУ на здійснення валютних операцій, в частині дотримання ними валютного законодавства;
- встановлення лімітів відкритої валютної позиції для банків та інших установ, що купують та продають іноземну валюту;
- застосування мір відповідальності до банків, юридичних та фізичних осіб (резидентів та нерезидентів) за порушення правил валютного регулювання і валютного контролю.

Отже, у НБУ має всі правові підстави для здійснення перевірок будь-яких учасників валютних правовідносин.

2. Відповідно до постанови від 6 березня 2019 р. № 227 «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України» та Податкового кодексу України **Державна податкова служба України** – центральний орган виконавчої влади України з питань податкової служби, створений у 2019 році підрозділом Державної фіскальної служби. Керівництво та координація діяльності служби здійснюється Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів. У сфері контролю за своєчасністю здійснення розрахунків в іноземній валюті в установленій законом строк забезпечує дотримання порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги) та проведення розрахункових операцій.

3. Відповідно до постанови від 6 березня 2019 р. № 227 «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та **Державну митну службу України**», валютний контроль, що здійснюється органами державної митної служби – це побудована на основі митних органів держави система контролю за валютними операціями, що здійснюються резидентами та нерезидентами у зв'язку з їх зовнішньоекономічною діяльністю. Служба реалізує: державну податкову політику; державну політику з адміністрування єдиного

внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску.

Предметом валютного контролю митних органів є лише ті валютні операції, які пов'язані з переміщенням грошових коштів або товарів через митний кордон України, а саме: переміщення через митний кордон валютних цінностей, валюти України та цінних паперів у валюті України; здійснення валютних операцій, що пов'язані з переміщенням через митний кордон України товарів та транспортних засобів.

Відповідно, цей вид валютного контролю здійснюється за такими напрямками: по-перше, це контроль за дотриманням правил переміщення через кордон України готівкової валюти та валютних цінностей; по-друге, контроль за репатріацією експортної виручки резидентів за експортними договорами (контрактами); по-третє, контроль за обґрунтованістю платежів на користь нерезидентів при імпорті товарів. Слід зауважити, що контроль за репатріацією експортної виручки резидентів агенти валютного контролю митних органів здійснюють разом з уповноваженими банками.

Основним методом валютного контролю, що здійснюється митними органами є перевірки, які проводяться за фактом переміщення через кордон валютних цінностей і товарів, або за ініціативою митних органів, тобто під час здійснення планових перевірок осіб зовнішньоекономічної діяльності.

Для реалізації повноважень в сфері валютного контролю митні органи наділені правами щодо перевірки документів та відомостей, необхідних для такого контролю; проведення митного огляду, в тому числі особистого огляду; здійснення обліку валюти та валютних цінностей, що переміщуються через митний кордон України; проведення усного опитування громадян та посадових осіб підприємств; взаємодії з органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами та громадянами; залучення для надання консультацій спеціалістів інших правоохоронних органів та експертів.

У межах своїх повноважень Державна митна служба України видає накази, листи та роз'яснення щодо порядку переміщенням валюти України, іноземної валюти, цінних паперів, чекових книжок та інших валютних цінностей через митний кордон України та здійснення митними органами валютного контролю.

4. Крім того, відповідно до постанови від 20 серпня 2014 р. № 459 «Про затвердження положень про **Міністерство економіки України**» – проводить аналіз впливу інструментів валютно-курсової, грошово-кредитної політики на розвиток економіки, розробляє пропозиції щодо підвищення ефективності їх використання для досягнення економічного зростання, проводить аналіз впливу ринку банківських послуг, валютного, фондового, страхового та інших ринків фінансових послуг на економічний розвиток держави.

Окремими повноваженнями у сфері валютного контролю в Законі має бути наділено і Міністерство економіки України, зокрема останнє має:

- а) надавати висновки на продовження строку завершення експорту та/або імпорту, товарів, робіт та послуг, установленого Законом України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю»;
- б) на підставі відповідних подань щодо порушень строку розрахунків в іноземній валюті за експортом та/або імпортом, товарів, робіт та послуг, застосовує до резидентів чи нерезидентів індивідуальний режим ліцензування або тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності.

Публічне адміністрування – регламентована законами та іншими нормативно-правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямована на забезпечення виконання вимог законів та інших нормативно-правових актів шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законами адміністративних послуг.

Переходячи до питання взаємодії вищевведених державних органів щодо публічного адміністрування, слід зазначити, що взаємодія дозволить врегулювати механізм проведення перевірок суб'єктів валютних правовідносин з приводу дотримання останніми норм валютного законодавства і уникнути зловживань з боку органів валютного контролю під час здійснення ними перевірок та взаємодію між органами виконавчої влади у сфері валютного контролю, а також з НБУ. Порядок обміну інформацією між органами валютного контролю визначається Кабінетом Міністрів України за погодженням з НБУ. Даний обмін інформацією дасть змогу на отримання більшої інформації щодо порядку застосування нормативно-правових актів НБУ з питань валютного регулювання та валютного контролю.

Створення кадрових умов, необхідних для реалізації компетенції державної адміністрації, передбачає формування високопрофесійного кадрового корпусу державних адміністрацій, у якого високий рівень доброчесності поєднувався б з розвиненими інтелектуальними якостями та креативністю під час виконання поставлених завдань. На жаль, протягом 32 років Української державності вказане завдання так і не вдалося вирішити, свідченням чого є постійні реформування публічних адміністрацій, коли увесь їх керівний склад вищої та середньої ланки оновлюється через рік-два роботи. Такі зміни в структурі сприяють відсутності наступності, втраті управлінських традицій та впевненості керівників у завтрашньому дні, що збільшує ймовірність виникнення корупційних ризиків.

5. В Україні для підвищення ефективності, публічного адміністрування розроблено та впроваджено систему єдиних та державних реєстрів, використання якої значно спрощує велику кількість алгоритмів публічного адміністрування [4, с. 22–25]. На **Міністерство юстиції України** покладено ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, який є автоматизованою системою збирання, накопичення та опрацювання актів законодавства, яка складається з інформаційних систем

еталонного, страхового, робочого, інформаційного фондів та окремого розділу.

Наразі, необхідно прийняти Закон України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», де визначити, що органами валютного контролю в Україні будуть всі вищеперераховані державні органи.

Крім того, в запропонованому Законі слід встановити, що Кабінет Міністрів України забезпечуватиме взаємодію між органами виконавчої влади у сфері валютного контролю, а також їх взаємодію з Національним банком України. Порядок обміну інформацією між органами валютного контролю визначатиметься Кабінетом Міністрів України за погодженням з Національним банком України.

Грошово-кредитне регулювання має здійснюватися в наступних напрямках: контроль над банківською системою з метою зміцнення її ліквідності, тобто здатності своєчасно покривати вимоги вкладників; управління державним боргом в умовах бюджетного дефіциту, великого зростання державної заборгованості, коли збільшується вплив державного кредиту на ринок позичкових капіталів; регулювання обсягів кредитних операцій та грошової емісії застосовується з метою впливу на господарську діяльність суб'єктів ринку.

Тільки при визначенні та дотриманні конкретних цілей грошово-кредитної політики, встановлених на конкретний проміжок часу можливий вплив грошово-кредитної політики на всі зазначені вище сфери.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що в ефективній взаємодії державних органів щодо публічного адміністрування торгівлі валютними цінностями важливу роль відіграє функціонування законності рішень і дій органів державної влади.

Так, є два основні підходи до визначення суб'єктів валютного регулювання: як сукупність усіх учасників валютних відносин і як компетентні органи держави, наділені повноваженнями у сфері валютного регулювання. Головним суб'єктом валютного регулювання в Україні є Національний банк України, а допоміжну роль виконує Кабінет Міністрів України. До суб'єктів валютного регулювання також віднесено Верховну Раду України.

Основним суб'єктом валютного регулювання є НБУ, який шляхом видання відповідних нормативно-правових актів визначає умови валютного ринку та порядок здійснення валютних операцій. Кабінет Міністрів України має дуже обмежені повноваження у сфері валютного регулювання, які доповнюють повноваження НБУ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національний Банк України : Закон України від 28.05.1999 *Верховна Рада України* : [сайт] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>
2. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 *Верховна Рада України* : [сайт] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19>
3. Положення про валютний нагляд : Постанова Правління Національного банку України від 03.01.2019 року, № 13. *Верховна Рада України* : [сайт] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013500-19>
4. Жукова Є.О. Шляхи підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення основних видів публічного адміністрування ресурс. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія : *Юридичні науки*. 2022. № 5. С. 22–25.
5. Бобко Л.О. Проблеми становлення та розвитку системи адміністрування в Україні: Державне управління удосконалення та розвитку. 2018. № 5. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2018_5_8
6. Крупко Я.М. Деякі питання вдосконалення валютного законодавства України. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 8. С. 149–152.
7. Новікова К.І., Новікова Л.Ф. Проблеми та перспективи розвитку ринку валютних операцій в Україні. *Вісник Академії митної служби України*. Серія : Економіка. 2015. № 2. С. 81–87.
8. Яременко І.І. Ефективність публічного управління та адміністрування: проблеми та напрями вдосконалення процесів оцінювання. *Management and entrepreneurship in Ukraine: the stages of formation and problems of development*. 2022. № 1. С. 49–56.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В СИСТЕМІ ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ

FEATURES OF THE APPLICATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE ELECTRONIC JUSTICE SYSTEM

Плесканка О.В., аспірант

*Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена проблемам правового регулювання штучного інтелекту в системі електронного правосуддя. Підкреслено, що системи штучного інтелекту використовуються в таких країнах, як США, Сінгапур, Китай, Франція. Ця система використовується у вигляді «компаньйона» судді (ресурс, що допомагає судді у прийнятті рішення у справі); цифрового судді (системи, що замінюють суддю у прийнятті рішення у справі). Використання технологій штучного інтелекту в правовій сфері та юридичній практичній діяльності є важливим чинником розвитку правової системи, забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Інформаційні технології надзвичайно швидко змінюють наш світ. Широка доступність інформаційних технологій та можливості, які вони пропонують відкривають нові виклики. Саме тому застосування штучного інтелекту в системі електронного правосуддя є актуальною темою. Безумовно, електронне правосуддя має сприяти розвитку цифрового ринку, який є важливим завданням електронного урядування.

Проаналізовано процес використання переваг електронних систем у судовій системі США на сучасному етапі триває досить активно. Вже на початку 2000-х років у США почали виникати перші ідеї, які започаткували впровадження цифрових технологій у процес вирішення завдань правового характеру. За допомогою legal tech функціонує безліч допоміжних служб (оскарження постанов про адміністративні правопорушення, винесені за допомогою автофіксації порушень засобами автоматизованого контролю). Зазначені електронні системи можуть оцінити позитивний чи негативний шанс вирішення конкретної судової справи на основі даних, наведених у мережевому опитувальнику, і на підставі цього запропонувати низку послуг з надання інтересів у суді за відсоток від суми, що отримується при виграші справи.

Підкреслено, що штучний інтелект є важливим інструментом правової реформи, важливим засобом підвищення ефективності реалізації якісних правових змін у сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства. В Україні впровадження штучного інтелекту в правосуддя залишається проблемним питанням. Першим важливим кроком до цього є реальне впровадження електронного суду, який до цього часу не знайшов свого ефективного способу запровадження.

Ключові слова: штучний інтелект, електронне правосуддя, електронне урядування, електронна демократія, цифрова рівність.

The article is devoted to the problems of legal regulation of artificial intelligence in the electronic justice system. It is emphasized that artificial intelligence systems are used in such countries as the USA, Singapore, China, and France. This system is used as a «companion» of the judge (a resource that helps the judge in making a decision in the case); digital judge (systems replacing a judge in making a decision in a case). The use of artificial intelligence technologies in the legal field and legal practice is an important factor in the development of the legal system, ensuring the rights and freedoms of a person and a citizen.

Information technologies are changing our world extremely fast. Wide availability of information technologies and the opportunities they offer open up new challenges. That is why the application of artificial intelligence in the electronic justice system is a topical topic. Undoubtedly, e-justice should contribute to the development of the digital market, which is an important task of e-government.

The process of using the advantages of electronic systems in the US judicial system at the current stage is quite active. Already in the early 2000s, the first ideas that initiated the introduction of digital technologies into the process of solving legal problems began to emerge in the USA. With the help of legal tech, many auxiliary services function (appeals of decisions on administrative offenses issued with the help of auto-fixing of violations by means of automated control). These electronic systems can evaluate the positive or negative chance of solving a specific court case based on the data provided in the network questionnaire, and on the basis of this, offer a number of services for providing interests in court for a percentage of the amount received when the case is won.

It is emphasized that artificial intelligence is an important tool of legal reform, an important means of increasing the effectiveness of the implementation of qualitative legal changes in the modern conditions of the development of the information society. In Ukraine, the implementation of artificial intelligence in justice remains a problematic issue. The first important step towards this is the real implementation of the electronic court, which has not yet found its effective way of implementation.

Key words: artificial intelligence, electronic justice, electronic governance, electronic democracy, digital equality.

Постановка проблеми. Інформаційні технології надзвичайно швидко змінюють наш світ. Широка доступність інформаційних технологій та можливості, які вони пропонують відкривають нові виклики. Саме тому застосування штучного інтелекту в системі електронного правосуддя є актуальною темою. Безумовно, електронне правосуддя має сприяти розвитку цифрового ринку, який є важливим завданням електронного урядування.

Аналіз дослідження проблеми. Практичні й теоретичні аспекти використання штучного інтелекту в системі електронного правосуддя були предметом дослідження таких українських науковців, як О. Баранова, М. Стефанчука, Є. Харитонова, О. Харитонові. В свою чергу, ці ж питання більш детально висвітлюються у працях іноземних вчених, а саме, Н. Бострома, Т. Вандера, К. Уейкфілла, М. Таддео, Л. Пері та ін. а.

Мета статті: визначення особливостей застосування штучного інтелекту в системі електронного правосуддя, а також аналіз перспектив розвитку штучного інтелекту.

Виклад основного матеріалу. У 2020 році раптове закриття судів і громадської служби через COVID-19 виявили вразливість систем правосуддя. Пандемія спричинила безпрецедентний розвиток електронних послуг. Проте, слід зауважити, що цифровізація також несе ризики порушення конфіденційності. Окрім того слід говорити про «цифровий розрив» між тими, хто має і не має доступ до Інтернету.

Етичними передумовами застосування штучного інтелекту є те, що у 2018 році Європейська комісія з ефективності правосуддя Ради Європи прийняла вагомий міжнародний акт – Етичну хартію з використання штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі (European

ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment) [1]. У Хартії передбачено принципи, якими можуть керуватися політики, законодавці та фахівці в галузі правосуддя, коли вони стикаються зі швидким розвитком штучного інтелекту в національних судових процесах. У хартії зазначено, що застосування штучного інтелекту у сфері правосуддя може сприяти підвищенню ефективності та якості та має впроваджуватися у відповідальний спосіб, який відповідає основним правам, гарантованим, зокрема, Європейською конвенцією про права людини і Конвенція Ради Європи про захист персональних даних. У Хартії визначено основні принципи, яких слід дотримуватися у сфері штучного інтелекту та правосуддя:

- принцип поваги основних прав: забезпечення сумісності розробки та впровадження інструментів і послуг штучного інтелекту з основними правами;
- принцип недискримінації: спеціальне запобігання розвитку або посиленню будь-якої дискримінації між окремими особами чи групами осіб;
- принцип якості та безпеки: щодо обробки судових рішень і даних, використовуючи сертифіковані джерела та нематеріальні дані з моделями, розробленими в міждисциплінарній манері, у безпечному технологічному середовищі;
- принцип прозорості, неупередженості та справедливості: зробити методи обробки даних доступними та зрозумілими, дозволити зовнішній аудит;
- принцип «під контролем користувача»: виключає директивний підхід і гарантує, що користувачі є поінформованими учасниками та контролюють свій вибір [1].

Відповідно до Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні, схваленій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 року № 1556-р, штучний інтелект – це організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань; галузь штучного інтелекту – напрям діяльності у сфері інформаційних технологій, який забезпечує створення, впровадження та використання технологій штучного інтелекту [2].

Одним з напрямів використання штучного інтелекту в процесі проведення правової реформи є цифровізація, або діджиталізація (від англ. digitalization – перехід на цифрові технології, перетворення будь-якої інформації або інформаційних процесів у цифровий формат), правової інформації. На думку Ю. В. Бауліна та В. Я. Тація, широкий пласт наукових проблем лежить у площині діджиталізації правової системи в Україні. Вочевидь в умовах реформування вітчизняного законодавства діджиталізація трьох кодексів про відповідальність за публічні правопорушення (Кримінального кодексу, Кодексу про проступки, Кодексу про адміністративні порушення) є лише частиною загальнодержавної програми діджиталізації всієї правової системи. Водночас метою діджиталізації кодексів є допомога, перш за все, суб'єктам право- застосування (детективу, слідчому, прокуророві, судді, захиснику, офіцеру пробації, працівнику колонії та виконавчій служби тощо) ухвалювати рішення під час вирішення тієї чи іншої проблеми за допомогою штучного інтелекту. Передумовою цього є побудова кодексів на єдиній методологічній основі, що містить: єдину структуру (наприклад, книги, розділи, підрозділи, статті, пункти, підпункти), термінологію, типізацію (класифікацію) правопорушень та їх правових наслідків, уніфікацію різних реєстрів та інших матеріалів у всіх випадках, де це можливо, тощо [3, с. 28]. Завдяки

діджиталізації досягається систематизація всієї необхідної правової інформації (законів, міжнародних та європейських актів, національної та іноземної практики, наукових досягнень, стану правопорядку тощо), її обробка та аналіз для розв'язання поставленої проблеми, рекомендації щодо можливих рішень із прогнозом тих наслідків, до яких спонукає кожне запропоноване рішення, моніторинг виконання ухваленого рішення та корегування з урахуванням наслідків його виконання тощо. Діджиталізація відкриває широкі можливості для створення автоматизованих робочих місць для слідчих, прокурорів, адвокатів.

У контексті нашого дослідження розглянемо детальніше досвід зарубіжних країн в сфері проблем правове регулювання штучного інтелекту в системі електронного правосуддя.

Процес використання переваг електронних систем у судовій системі США на сучасному етапі триває досить активно. Вже на початку 2000-х років у США почали виникати перші ідеї, які започаткували впровадження цифрових технологій у процес вирішення завдань правового характеру. Компаніями Rocket Lawyer та Legal Zoom були розроблені та впроваджені технології «legal tech», що надають собою послуги освіти мобільних документів, смарт-контрактів та юридичних консультацій [4, с. 6].

За допомогою legal tech функціонує безліч допоміжних служб (оскарження постанов про адміністративні правопорушення, винесені за допомогою автофіксації порушень засобами автоматизованого контролю). Зазначені електронні системи можуть оцінити позитивний чи негативний шанс вирішення конкретної судової справи на основі даних, наведених у мережевому опитувальнику, і на підставі цього запропонувати низку послуг з надання інтересів у суді за відсоток від суми, що отримується при вирішенні справи.

В американській судовій системі набула поширення цифрова технологія, яка відома під найменуванням «прогностичне правосуддя». Вирішуючи кримінальну справу по суті, суддя перед винесенням вироку зобов'язаний внести дані до спеціальної програми (заповнити чек-лист даними про підсудного). Алгоритм спрогнозує відсоток ймовірності того, що людина сховається від правосуддя та визначить обрання необхідного запобіжного заходу.

Ще одна інтелектуальна розробка має основну функцію прогнозування підсумкового рішення Верховного суду США. Програма спроможна проаналізувати не лише весь перелік рішень Верховного суду з 1952 року, а й глумачення до них. Творці розробили алгоритм, при якому дані про вирішену справу вносяться до інформаційної бази за двома параметрами, що дозволяє передбачати 69,7% рішень вищого судового органу США, а також точно спрогнозувати 70,9% підсумків голосувань верховних суддів за окремо взятий рік.

Ще однією системою, розробленою американськими дослідниками, є програма DARE, яка розпізнає помилкові свідчення людини в судовому засіданні. Для її застосування штучний інтелект навчали за допомогою відеоматеріалів із 121 судового процесу. Система забезпечує відстеження візуальних змін виразу обличчя, зміни звуку голосу та мови людини. Результативність роботи DARE з розпізнавання обману становила 92%.

У цьому випадку простежується чітка взаємодія між інформаційними технологіями та психологією, що часто може допомогти розкрити злочин. Проте, різноманітність реакцій людської психіки не може бути повністю враховано при проведенні таких досліджень.

Вважаємо, що вищезазначена система, а також аналогічні їй програми повинні використовуватися з високим ступенем контролю. Основна роль таких програм має полягати у допомозі користувачеві в прийнятті того чи іншого рішення, виборі найбільш ефективної стратегії дій в рамках конкретного судового процесу.

У Великобританії у 2013 році Урядом була представлена програма реформування системи кримінального правосуддя під назвою Swift and Sure Justice (правосуддя швидке і невідворотне). Дослідники дійшли висновку, що у разі віддаленої участі в засіданні суду в режимі телеконференції, у тому числі в перехресних допитах, потерпілі від сексуальних злочинів краще згадують події, що трапляються, оскільки вони уникають психологічних травм, які викликані особистою зустріччю з підозрюваним.

Перший «віртуальний суд» відбувся у світовому суді Бірмінгемі. В даний час у судах Великобританії активно модернізується обладнання, впроваджується спеціальне програмне забезпечення.

Крім того, у Великій Британії використовується цифрова система, в якій штучний інтелект може прогнозувати рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Принципи його роботи ґрунтуються на аналізі 584 постанов, які були винесені Страсбурзьким судом за скаргами на катування, приниження особистої гідності людини та громадянина/підданого, події, пов'язані з обмеженням основних прав та свобод тощо. Технології машинного

навчання дозволяють визначати результат судових справ у 79% випадків [5].

Висновки. Системи штучного інтелекту використовуються в таких країнах, як США, Сінгапур, Китай, Франція. Ця система використовується у вигляді «компаньйона» судді (ресурс, що допомагає судді у прийнятті рішення у справі); цифрового судді (системи, що заміщають суддю у прийнятті рішення у справі). Отже, використання технологій штучного інтелекту в правовій сфері та юридичній практичній діяльності є важливим чинником розвитку правової системи, забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Штучний інтелект є важливим інструментом правової реформи, новітнім компонентом технології її здійснення, засобом підвищення ефективності реалізації якісних правових змін у сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства. Проте, в Україні впровадження штучного інтелекту в правосуддя залишається проблемним питанням. Першим важливим кроком до цього є реальне впровадження електронного суду, який до цього часу не знайшов свого ефективного способу запровадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. URL: <https://www.coe.int/en/web/sepej/sepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment>
2. Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 року № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80>
3. Баулін Ю., Тацій В. Завдання вітчизняної кримінально-правової науки в умовах реформування кримінального законодавства України. *Право України*. 2020. № 2. С. 17–31.
4. Martin Fries. Man versus Machine: Using Legal Tech to Optimize the Rule of Law. – Rochester, NY: Social Science Research Network, 2016-09-24. No. ID 2842726. P. 6.
5. Veith C. et al. How Legal Technology will change the business of law (англ.) (pdf). Boston Consulting Group, Bucerius Law School (2016)

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЛУЧЕННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

SEPARATE PROBLEMS OF SEIZURE OF VEHICLES DURING MARTIAL LAW

Приймаченко Д.В., д.ю.н., професор,
проректор з наукової роботи
Університет митної справи та фінансів

Опацький Р.М., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Роботу присвячено дослідженню окремих проблеми вилучення транспортних засобів у період дії воєнного стану.

Проведено аналіз національного законодавства, судової практики застосування такого заходу при відсічі збройної агресії під час воєнного стану, як примусового відчуження транспортних засобів, та висловлено науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення законодавчих підстав його застосування орієнтуючись на необхідність забезпечення захисту прав громадян та юридичних осіб, а також інтересів держави загалом. З'ясовано правову природу процедури примусового відчуження транспортних засобів під час дії правового режиму воєнного стану, визначено особливості та виокремлено окремі вади її адміністративно-правового регулювання.

Під час дослідження також встановлені обов'язкові умови для примусового відчуження транспортних засобів, серед яких: введення воєнного стану, прийняття рішення про примусове відчуження виключно військовим командуванням за погодженням/без погодження (в залежності від наявності чи відсутності безпосередніх бойових дій) з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради; повне попереднє/наступне відшкодування вартості примусово відчуженого транспортного засобу; дотримання певної процедури. Аргументовано необхідність на законодавчому рівні закріпити загальні ознаки транспортних засобів, які можуть бути примусово вилучені з метою недопущення зловживань, або неоднозначного тлумачення Закону. Рекомендовано передбачити розподіл транспортних засобів за цільовим призначенням. Аргументовано, що примусове вилучення автомобільного транспорту осіб, які перебувають у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння повинно здійснюватися з дотримання умов: доведення стану сп'яніння водія в судовому порядку; порушення повинно бути кваліфіковано за ч.3 статті 130 КУпАП.

Ключові слова: примусове відчуження, компенсація, стан сп'яніння, транспортний засіб, військова адміністрація.

The work is devoted to the study of separate problems of the seizure of vehicles during the period of martial law.

An analysis of national legislation and judicial practice of the use of such a measure in repelling armed aggression during martial law, such as the forced alienation of vehicles, was carried out, and scientifically based proposals were made to improve the legislative grounds for its application, focusing on the need to ensure the protection of the rights of citizens and legal entities, as well as interests state in general. The legal nature of the procedure of forced alienation of vehicles during the legal regime of martial law is clarified, specific features are determined and certain defects of its administrative and legal regulation are singled out.

During the study, mandatory conditions for the forced alienation of vehicles were also established, including: the introduction of martial law, the adoption of a decision on forced alienation exclusively by the military command with the consent/without the consent (depending on the presence or absence of direct hostilities) with the Council of Ministers of the Autonomous of the Republic of Crimea, regional, district, Kyiv or Sevastopol city state administration or the executive body of the relevant local council; full previous/subsequent reimbursement of the value of the forcibly expropriated vehicle; following a certain procedure. It is argued that it is necessary at the legislative level to fix the general signs of vehicles that can be forcibly removed in order to prevent abuse or ambiguous interpretation of the Law. It is recommended to provide for the distribution of vehicles according to their intended purpose. It is argued that the forcible seizure of motor vehicles of persons who are under the influence of alcohol or drugs should be carried out in compliance with the following conditions: proving the state of intoxication of the driver in a court of law; the violation must be qualified under Part 3 of Article 130 of the Code of Administrative Offenses.

Key words: forced alienation, compensation, state of intoxication, vehicle, military administration.

Війна в сучасних умовах являє собою динамічний процес із масовим переміщенням сил та засобів як безпосередньо на полі бою так і в логістичних цілях далеко від лінії бойових зіткнень. Після відкритого збройного нападу росії на Україну відразу виникла проблема забезпечення наших військових достатньою кількістю техніки, зокрема – автомобільним транспортом. Саме в цей період в суспільстві почала шириться думка про можливість безпечного позбавлення власників транспортних засобів на користь Збройних сил України. Саме аспект примусового вилучення транспортних засобів у період дії воєнного стану визначає **актуальність** нашого дослідження.

Стан опрацювання. Питання адміністративно-правового регулювання права власності та проблемам його примусового відчуження були присвячені роботи багатьох вчених-адміністративістів. Адміністративно-правовій процедурі відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності присвятили свої праці Головні І.Я., Крупник Р.В., Наконечний А.Б., Суєтнова Є.П. Проблема м оплатного вилучення чи конфіскації майна (у тому числі транспортних засобів) займа-

лись такі науковці-адміністративісти, як Адерейко Т.В., Битяк Ю.П., Кузьменко О.В., Шестак Л.В. в той же час проблеми вилучення транспортних засобів у період дії воєнного стану не отримали свого окремого належного дослідження в якості самостійної проблематики.

Метою дослідження є встановлення та розгляд правової регламентації здійснення примусового вилучення транспортних засобів у період дії правового режиму воєнного стану, а також визначити порядок та процедуру введення реєстрації.

Досягненню поставленої мети буде доречним виконання наступних **завдань**: проаналізувати чинні нормативні акти, які здійснюють процесуальну регламентацію примусового вилучення транспортних засобів під час дії правового режиму воєнного стану; виробити пропозиції щодо удосконалення досліджуваного напрямку.

Виклад основного матеріалу. З перший днів війни росії проти України Сили оборони відчували гостру нестачу швидких, маневрених та прохідних транспортних засобів пересування для нанесення раптових ударів по лініям комунікацій та логістиці ворога. Одним із спо-

собів вирішення такої проблеми стала можливість вилучення для потреб Збройних сил України транспортних засобів придатних для виконання поставлених завдань. В свою чергу це викликало занепокоєння серед власників транспортних засобів.

Отож, згідно з частиною 4 статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» майно громадян справді може бути примусово відчужене на потреби держави [1].

24 лютого 2022 року Указом Президента України «Про введення воєнного стану у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України» [2] по всій території України було введено воєнний стан, що дало старт механізму залучення можливих сил та засобів для подолання загрози національним та територіальним інтересам держави.

В той же час процес відчуження є складним та багатограним процесом.

Національне законодавство розрізняє дві форми вилучення автотранспорту. Доречно розглянути ці форми, оскільки в залежності від форми вилучення змінюється правовий статус автомобільного транспорту та процесуальний порядок його відчуження.

Відповідно до Постанови Кабінету міністрів України від 28 грудня 2000 р. № 1921 «Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок» яки передбачає, що військово-транспортний обов'язок виконується в особливий період – шляхом передачі підприємствами, установами та організаціями, а також громадянами транспортних засобів і техніки для задоволення потреб військових формувань відповідно до визначених завдань [3].

При виконанні військово-транспортного обов'язку власник автомобіля не змінюється [4]. При такому відчуженні автомобільний транспорт залишається на балансі підприємства (у власності громадянина) і лише потрапляє у фактичне використання і розпорядження центрів територіального комплектування.

Закріплені працівники за транспортними засобами на підприємстві, у разі їх згоди та доцільності, можуть бути переведені на оплачувану роботу до відповідного органу разом із транспортом.

У разі виникнення необхідності залучення автомобільного транспорту Міністерство оборони України подає Кабінетові Міністрів України погоджені із заінтересованими обласними держадміністраціями пропозиції щодо лімітів вилучення транспортних засобів і техніки та погоджені із заінтересованими центральними органами виконавчої влади пропозиції щодо відсоткових норм вилучення за галузями національної економіки [4].

Відразу при аналізі зазначеного нормативного акту стає не зрозумілим, які саме моделі та типи транспортних засобів. Саме в цьому форматі доречним було б в самій зазначеній постанові передбачити розподіл транспортних засобів за цільовим призначенням: легкові автомобілі; середні вантажні автомобілі, масою 3,5–7,5 тонн; повноцінні вантажні автомобілі, фури з максимальною масою автомобіля понад 7,5 тонн; невеликі автобуси (мікроавтобуси) місткістю 17 пасажирів з урахуванням водія (водій + 16 пасажирів); автобусами, що перевозять більше 16 пасажирів, за винятком водія; трактори та тягачі [5].

Таким чином, у разі введення дії правового режиму воєнного стану фізичні особи – власники транспортних засобів та керівники підприємств, установ та організацій під час мобілізації отримують від територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки відповідні наряди. Отримавши такий наряд, власник транспортного засобу (фізична особа, або керівник юридичної особи) зобов'язаний забезпечити прибуття транспорту в зазначений пункт дислокації у належному матеріальному стані та у відповідній комплектації.

У випадку перебування транспортного засобу в зоні безпосереднього проведення воєнних дій, військове командування Збройних сил України або окремо визначені підрозділи.

Обов'язковою умовою при виконанні виконання військово-транспортного обов'язку є складання акту приймання-передачі. В акті обов'язково зазначається: залишкова (балансова) вартість транспортного засобу або техніки, визначена відповідно до даних балансу підприємства, установи та організації, складеного на останню звітну дату (останній день кварталу (року)); правовстановлюючі документи; особливі прикмети та інші.

Власник транспортного засобу має право на компенсацію витрат понесених внаслідок виконання військово-транспортного обов'язку. Для отримання компенсації власник майна подає заяву про відшкодування понесених витрат до органу, який виконував вилучення майна.

Компенсація відбувається протягом 5 бюджетних періодів по закінченню воєнного стану. Таким чином, власник транспортного засобу може отримати компенсацію за примусово вилучене майно протягом наступних 5 років після скасування правового режиму воєнного стану [5].

Друга форма примусового відчуження транспортного засобу це відчуження з переходом права власності на таке майно.

Відповідно до Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [6] уповноважені органи мають право примусово відчужувати або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану.

Важливим аспектом такого відчуження виступає умова оплатного вилучення такого майна на потреби Збройних сил України.

Перш за все зазначеним Законом передбачено що підставою для примусового відчуження або вилучення рухомого майна, може бути використання цього майна для забезпечення діяльності підприємств оборонно-промислового комплексу України і щодо якого існує ризик переривання його функціонування у зв'язку з перебуванням такого майна на території адміністративно-територіальної одиниці України, щодо якої існує загроза її тимчасової окупації та межі якої розташовані на відстані не більше 30 кілометрів від району ведення воєнних (бойових) дій або від тимчасово окупованої території. Таким чином Закон окреслює коло предметів, які можуть бути відчужені, а саме ті предмети які можливо використати для забезпечення національної безпеки та територіальної цілісності. Крім того, другою підставою є збереження майна від потрапляння його до противника.

Рішення про вилучення майна, тому числі й транспорту, приймає військове командування, погодженим відповідно з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради [6].

Якщо є загроза потрапляння транспорту до ворога, то вилучення майна здійснюється за рішенням військового командування без погодження з органами виконавчої влади.

Закон чітко встановлює територіальні межі повноважень військового командування, на якій можуть здійснюватися примусові заходи, а саме тридцяти кілометрова зона від району бойових дій.

Що стосується території України де не проводяться бойові дії, то на ній також можливе примусове вилучення транспортних засобів для потреб армії.

Вилучення транспорту для потреб Сил оборони може відбуватися декількома способами: примусове відчуження автомобільного транспорту з попередньою повною

компенсацією його вартості; відчуження автомобільного транспорту з повною компенсацією його вартості після закінчення дії правового режиму воєнного стану; безоплатне вилучення автомобільного транспорту.

При першому та другому способі примусового вилучення транспорту в обов'язковому порядку складається акт приймання-передачі, який підписується сільським, селищним, міським головою, головою районної у місті, районної, обласної ради або секретарем, заступником голови відповідної ради та уповноваженою особою військового командування або органу, на який покладено здійснення заходів правового режиму надзвичайного стану, та скріплюється печатками місцевої ради і військового командування чи органу, на який покладено здійснення заходів правового режиму надзвичайного стану відповідно до Закону.

На підтвердження зазначеної позиції цікавим є рішення суду, де відповідно до Постанови Восьмого апеляційного адміністративного суду по справі № 380/8259/22 пров. № А/857/13072/22 від 21 грудня 2022 року залишено без задоволення позовну заяву щодо визнання протиправними дії Львівського районного територіального центру комплектування та соціальної підтримки Львівської області і Львівської районної військової адміністрації, які полягають у тому, що Львівським районним територіальним центром комплектування та соціальної підтримки Львівської області, за погодженням з Львівською районною військовою адміністрацією, видано лист №1438 від 01.03.2022 року, який містить пропозицію до Львівської митниці незаконно відчужити належний громадянину Республіки Польща ОСОБА_1 (ОСОБА_2) транспортний засіб марки OPEL VIVARO, реєстраційний номер НОМЕР_1, VIN-код НОМЕР_2 [7].

Тобто, при дотриманні всіх процесуальних норм дії уповноважених органів є правомірними.

Поряд з оплатним вилученням транспортного засобу чи вилучення транспортного засобу як виконання військово-транспортного обов'язку, на практиці, з початку відкритої збройної агресії відносно України, почали вилучатися автомобілі у осіб, які керують транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, здійснюється примусове відчуження транспортних засобів. Так, наприклад, протягом місяця на Рівненщині було вилучено 65 автомобілів, на Полтавщині – 80, на Хмельниччині – 51 [8].

Кваліфікуючою підставою примусового вилучення автомобільного транспорту є перебування водія в стані передбаченого Інструкцією «Про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції» затвердженої спільним Наказом МВС та МОЗ України від 09.11.2015 року № 1452/735 [9].

Водночас, факту керування транспортним засобом в стані в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння не достатньо для примусового вилучення майна, оскільки таке рішення, відповідно до наказу військової адміністрації, як то наприклад Наказ Волинської обласної військової адміністрації від 26.03.2022 року № 66 «Про використання транспортних засобів для потреб Збройних сил України

Запрошуємо до дебатів.

та інших збройних формувань» [10], відповідно до якого Уповноваженим підрозділам Головного управління Національної поліції в області спільно з обласним територіальним центром комплектування та соціальної підтримки при виявленні у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння приймати в установленому законодавством порядку надано право приймати рішення про вилучення (відчуження) транспортного засобу для потреб Збройних сил України та інших збройних формувань.

Дана норма є цікавою та подекуди необхідною для протидії порушенням в сфері безпеки дорожнього руху, проте, на наш погляд, вона дещо суперечить принципу презумпції невинуватості, оскільки позбавляє особу права на судовий захист. Окрім того, вище зазначена Інструкція передбачає можливість огляду на стан сп'яніння у спеціалізованих закладах Міністерства охорони здоров'я України. В той же час, ч. 3 статті 130 КУпАП передбачає такий вид стягнення на порушника, як конфіскація транспортного засобу, який є у приватній власності порушника [11].

Таким чином Волинської обласної військової адміністрації від 26.03.2022 року № 66 виходить за межі чинного законодавства з наступних причин: примусове вилучення автомобільного транспорту можливе на підставі рішення військової адміністрації за лише погодженням з відповідним органом виконавчої влади відповідного рівня. Як вийнято, примусове вилучення майна можливе військовою адміністрацією без погодження з виконавчою владою лише в зоні бойових дій. Територія бойових дій на законодавчому рівні визначається тридцятью кілометровою від лінії бойових зіткнень. Метою такого вилучення може бути сприяння силам оборони, а також недопущення потрапляння матеріальних цінностей ворогові. Обов'язково вилучення такого майна здійснюється на платні основі. Оплата може проводитися в момент вилучення, а якщо не дозволяють обставини, то після припинення дії правового режиму воєнного стану [12].

Якщо ж розглядати примусове вилучення автомобільного транспорту як захід відповідальності за керування транспортними засобами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, то повинно дотримання декількох умов: по перше, доведення стану сп'яніння водія в судовому порядку, тобто постанова про притягнення до відповідальності що набрала законної сили; по друге: порушення повинно бути кваліфіковано за ч. 3 статті 130 КУпАП, тобто мати систематичність, що підтверджується постановами, які набрали законної сили, про притягнення до відповідальності за керування транспортом в стані сп'яніння. В такому випадку автомобіль підлягає конфіскації. Водночас доречно констатувати відсутність механізму передачі такого автомобіля на користь ЗСУ.

Резюмуючи викладене, доречно зазначити, що складний період державотворення, протидія відкритій збройній агресії росії не є підставою для порушення прав людини, в тому числі і права власності. Водночас дотримання чинного законодавства сприятиме згуртованості суспільства та подоланню агресії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2015, № 28, ст. 250.
2. Про введення воєнного стану у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
3. Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок. Постанови Кабінету міністрів України від 28 грудня 2000 р. № 1921. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1921-2000-%D0%BF%D0%BEn10>
4. Конфіскація авто у воєнний час. URL: <https://www.malyk.com.ua/news/publication/vyluchennya-transportnyh-zasobiv#:~:text=>
5. Про Правила дорожнього руху. Постанови Кабінету міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text

6. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України 17 травня 2012 року № 4765-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2013. № 15. ст. 99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>

7. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду по справі № 380/8259/22 пров. № А/857/13072/22 від 21 грудня 2022 року.

8. Пилипенко Є.О., Атаманенко Ю.Ю. Стан сп'яніння водія як підстава для примусового відчуження транспортного засобу під час воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022. Серія Право. Випуск 70. С. 340–345. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998-2012-%D0%BF#Text>

9. Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції : наказ МВС та МОЗ України від 09.11.2015 р. № 1452/735. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15#Text>

10. Про використання транспортних засобів для потреб Збройних сил України та інших збройних формувань : наказ Волинської обласної військової адміністрації від 26.03.2022 р. № 66. URL: <https://espreso.tv/na-volini-upyanikh-za-kermom-viluchatimut-avto-y-viddavativmut-zsu>

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Постанова Верховної Ради Української РСР № 8074-10 від 07.12.84, ВВР 1984, додаток до № 51, ст.1123. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

12. Деякі питання здійснення повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Постанова Кабінету міністрів України від 31 жовтня 2012 р. № 998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998-2012-%D0%BF#Text>

ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ХАРЧОВОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ

THE CONCEPT, PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF FOOD INDUSTRY

Пустовіт Ю.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Дане дослідження присвячено доволі актуальній проблемі, яка охоплює великий спектр суспільних відносин у сфері адміністративної відповідальності широкого кола осіб. У статті досліджено правову природу адміністративної відповідальності. Обґрунтовано, що зазначений інститут є специфічною сукупністю суб'єктивних прав і обов'язків правопорушника.

У зазначеному дослідженні проаналізовано декілька наукових підходів до поняття адміністративної відповідальності, як висновок, зроблена спроба визначення поняття адміністративного правопорушення, його склад. Зведено всі поняття до конкретної сфери правового регулювання – харчової промисловості. Наведено аналіз важливості сфери харчової промисловості для суспільства, держави.

В даній роботі проаналізовано підстави для притягнення до адміністративної відповідальності суб'єктів зазначених відносин. Проаналізовано загальні підходи в сучасному адміністративному праві, пов'язані з формуванням правового інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб.

Здійснено аналіз сучасних проблем застосування заходів адміністративної відповідальності як інструменту захисту прав і свобод суб'єктів у сфері харчової промисловості. Виокремлено основні ознаки адміністративної відповідальності.

Проаналізовано класичний склад адміністративних правопорушень приватних суб'єктів адміністративного права. Проведено комплексний аналіз адміністративних стягнень за правопорушення у сфері харчової промисловості та, на основі цього, визначено недоліки, які впливають на ефективність їх практичного застосування. Виділено основні матеріально-правові та процесуально-правові особливості адміністративної відповідальності.

На основі досліджених матеріалів, були сформульовані пропозиції та рекомендації для вдосконалення регулювання адміністративної відповідальності у сфері харчової промисловості, які направлені на регулювання правопорушень щодо юридичних осіб в адміністративному праві. Викладений у статті теоретичний матеріал може бути використаний для вдосконалення системи чинного законодавства, а також практичного розширення відповідальності у сфері харчової промисловості.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, харчова промисловість, підстави адміністративної відповідальності.

This study is devoted to a rather topical problem, which covers a wide range of social relations in the field of administrative responsibility of a wide range of persons. The article examines the legal nature of administrative responsibility. It is substantiated that the specified institution is a specific set of subjective rights and obligations of the offender.

In this study, several scientific approaches to the concept of administrative responsibility were analyzed, as a conclusion, an attempt was made to define the concept of an administrative offense and its composition. All concepts are reduced to a specific area of legal regulation – the food industry. An analysis of the importance of the food industry for society and the state is presented.

This paper analyzes the grounds for bringing to administrative responsibility the subjects of the specified relations. General approaches in modern administrative law related to the formation of the legal institution of administrative responsibility of legal entities are analyzed.

An analysis of modern problems of applying measures of administrative responsibility as a tool for protecting the rights and freedoms of subjects in the food industry was carried out. The main features of administrative responsibility are highlighted.

The classic composition of administrative offenses of private subjects of administrative law is analyzed. A comprehensive analysis of administrative fines for offenses in the food industry was conducted and, based on this, shortcomings were identified that affect the effectiveness of their practical application. The main material-legal and procedural-legal features of administrative responsibility are highlighted.

Based on the researched materials, proposals and recommendations were formulated for improving the regulation of administrative responsibility in the food industry, which are aimed at regulating offenses against legal entities in administrative law. The theoretical material presented in the article can be used to improve the system of current legislation, as well as practical expansion of responsibility in the food industry.

Key words: administrative responsibility, administrative offense, food industry, grounds of administrative responsibility.

Постановка проблеми. Система законодавства України є надзвичайно розгалуженою, а тому охоплює багато сфер, які регулюють суспільні відносини. На сучасному етапі адміністративна відповідальність має високий рівень охоплення сфер життєдіяльності, а це в свою чергу, забезпечує досить високий рівень дотримання законодавства учасниками адміністративного права. У даній статті аналізується проблема адміністративної відповідальності у сфері харчової промисловості, її поняття, визначення термінів, досліджуються актуальні особливості адміністративних правопорушень з метою досягнення певних висновків, які в свою чергу можуть бути у нагоді про здійсненні практичної діяльності у сфері адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Адміністративна відповідальність досліджується і вдосконалюється протягом тривалого періоду часу. Проводиться постійний моніторинг актуальності різних сфер

відповідальності, зокрема дослідження проводять вчені, серед яких можна виокремити таких: Логвиненко Б.А., Радзиховський А.П., Римар О.Г., Мазуркевич І.О., Запотоцька О.В., Пашнюк Л.О., Петков С.В., Ю.С. Шемшученко та багато інших.

Метою наукового дослідження є визначення ключових понять у сфері харчової відповідальності, а також визначення особливостей та аналіз стану правового забезпечення адміністративної відповідальності у сфері харчової промисловості, виявлення основних проблем правового регулювання даної сфери.

Виклад основного матеріалу. Поняття адміністративної відповідальності є досить визначеним, і має чітке формулювання. Однак багато вчених не є такими однозначними у визначенні даного поняття.

І. Галаган сформулював визначення адміністративної відповідальності. На його погляд, це застосування до винних у скоєнні адміністративних проступків, у встанов-

леному порядку, уповноваженими на те органами та посадовими особами адміністративних стягнень, що сформульовані у санкціях адміністративних норм, які містять державний та громадський осуд цих осіб та їх протиправних дій, що дістає прояву у негативних для них наслідках, які вони повинні виконати і, які спрямовані на їх покарання, виправлення та перевиховання, а також на охорону суспільних відносин у сфері державного» [1, с. 5].

В.К. Колпаков під адміністративною відповідальністю розуміє – один з видів юридичної відповідальності, правові наслідки вчинення адміністративного проступку, що полягає в застосуванні до винного державного примусу у вигляді адміністративного стягнення, яке накладається компетентним органом. [1, с. 6].

С.Т. Гончарук вважає, що адміністративна відповідальність – це специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів (передусім адміністративних проступків), згідно з якою особи, що скоїли ці правопорушення, повинні дати відповідь перед повноважним державним органом за свої неправомірні дії і понести за це адміністративні стягнення, в установлених законом формах та порядку [1, с. 5].

Виходячи з вищезазначеного, можна сформулювати загальне визначення адміністративної відповідальності:

Адміністративна відповідальність – це специфічне реагування держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою передбаченого законом стягнення до суб'єкта правопорушення.

Загальними рисами адміністративної відповідальності, що відрізняє її від інших видів юридичної відповідальності, є:

1) використовується лише за наявності фактичних, правових та процесуальних причин;

Порядок і підстави застосування адміністративної відповідальності встановлена Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими нормативно-правовими актами.

2) суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути фізичні та юридичні особи, які за вчинені адміністративні правопорушення притягуються до адміністративної відповідальності. До вказаних осіб застосовано адміністративні санкції.

Фізичні особи підлягають адміністративній відповідальності після 16 років. Адміністративному контролю підлягають і юридичні особи. Суб'єктом притягнення до адміністративної відповідальності є також держава особисто і конкретно уповноважені органи виконавчої влади та суди (судді).

3) адміністративне законодавство за вчинення адміністративних правопорушень встановлює перелік адміністративних стягнень, які визначені в ст. 24 КУпАП [6, с. 104].

Основними характеристиками адміністративної відповідальності є те, що вона є засобом охорони встановленого державою правового порядку; є нормативно визначеним і полягає у застосуванні (реалізації) санкцій правових норм; є результатом винної антигромадської поведінки; супроводжується державним і громадським осудом винного та вчиненого ним діяння; пов'язані з примусом, з негативними наслідками для правопорушника (морального чи матеріального характеру), які їм доводиться зазнавати.

Існуюча на сьогодні санкція адміністративного арешту, запропонована розробниками Закону України «Про адміністративні правопорушення» – громадські роботи, містить також певні наслідки фізичного характеру; реалізується у відповідних процесуальних формах [1, с. 8].

Адміністративна відповідальність є окремим видом юридичної відповідальності: вона відрізняється від інших видів юридичної відповідальності змістом, ознаками,

предметом втручання, суб'єктом складом і порядком притягнення особи до суду.

Адміністративну відповідальність можна вважати універсальним засобом захисту суспільних відносин, які регулюються різними галузями права – конституційним, цивільним, трудовим, господарським, фінансовим, власне адміністративним. Іншими словами, правове регулювання адміністративних правопорушень є своєрідною сукупністю санкцій значної частини галузевих правових норм. Це визначає значення адміністративної відповідальності не тільки як адміністративно-правового інституту, а й як частини всього правового порядку держави.

Важливо також підкреслити, що адміністративні правопорушення є одними з найпоширеніших серед усіх видів правопорушень. Велика кількість і низька шкідливість (кожного окремо) цих правопорушень вимагає відносно простого порядку застосування заходів втручання. Крім того, для виявлення порушень загальнообов'язкових правил часто потрібні юридичні, але спеціальні техніко-економічні, гігієнічні, агрономічні та інші знання.

Сучасне правове регулювання адміністративних правопорушень є досить великим за обсягом і дуже нестабільним. Одним із нормативних актів, до якого найчастіше вносяться зміни та доповнення, є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі по тексту КУпАП). Особливо гостро позиція адміністративного суду у справах про адміністративні правопорушення почала змінюватися після проголошення незалежності України. Усе це створює певні труднощі у застосуванні адміністративно-правових норм, негативно впливає на діяльність адміністративно-правових органів, забезпечення законності застосування заходів відповідальності за вчинення правопорушення, що є неприпустимим у контексті побудови адміністративних норм [1, ст. 15].

Термін адміністративного правопорушення закріплений у ст. 9 КУпАП. Відповідно до цієї статті адміністративним правопорушенням (проступком) є протиправна (умисна чи необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян у встановленому порядку і за яку настає адміністративна відповідальність.

Склад адміністративного правопорушення – це абстрактний опис діяння (події, дійсності, явища). Такий опис є фіксацією в законі найбільш типових, найбільш часто вживаних ознак правопорушення. Це опис дії, яка ще не була зроблена, а лише припускається або можлива. Під складом адміністративного правопорушення розуміється встановлена адміністративним правом сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, за наявності яких діяння визнається адміністративним правопорушенням.

Обставиною, що виключає провадження у справах про адміністративні правопорушення, КУпАП визнає відсутність у діянні складу (сукупності суб'єктивних і об'єктивних ознак) адміністративного правопорушення. Це рівносильно визнанню того, що дії без таких ознак не є правопорушенням.

Так, частиною 1 ст. 247 КУпАП (обставини, що виключають провадження у справі про адміністративне правопорушення) визначено, що провадження у справі про адміністративне правопорушення не може бути відкрито, а розпочате провадження підлягає закриттю, якщо події та складу адміністративного правопорушення не було [1, ст. 19].

Для наочного прикладу, розгляд питання щодо адміністративної відповідальності можна звести до конкретної сфери регулювання адміністративного права, а саме, до харчової промисловості.

У 1990-х роках численні проблеми харчової безпеки та епізоотичні захворювання (губчаста енцефалопатія великої рогатої худоби, статеві гормони в свинині, антибіотики в меді, діоксин в яйцях і птиці, яшур, чума птахів

тощо) викликали розпач європейських споживачів щодо безпечності сільськогосподарської та харчової продукції. У відповідь на численні і серйозні скандали, пов'язані з харчовими продуктами, а також на зміни в обізнаності споживачів, в Європі почалася дискусія про «нову концепцію» харчової гігієни, яка була введена в 2000 році «Білою книгою з безпеки харчових продуктів». Поняття гігієни харчових продуктів стосувалося не тільки кінцевого продукту, але й поширювалося на весь ланцюг виробництва харчових продуктів, особливо на первинне виробництво [3, ст. 1].

Принципи безпеки харчових продуктів, викладені в «Білій книзі про безпечність харчових продуктів», можна коротко визначити так: політика безпеки харчових продуктів має базуватися на комплексній та єдиній концепції, яка охоплює весь ланцюг виробництва харчових продуктів від виробника до споживача, а також усі сектори харчової промисловості в усіх державах-членах, у всій географічній зоні ЄС, а також на її зовнішніх кордонах; повинні бути чітко визначені завдання всіх учасників ланцюга виробництва харчових продуктів. Основна відповідальність за безпечність харчових продуктів лежить на виробниках кормів, фермерах і переробниках харчових продуктів; відповідні державні структури несуть відповідальність за організацію виробничого контролю і здійснюють його через організації на місцях; завдання Європейської Комісії в цій ситуації полягає в тому, щоб з'ясувати, чи здатні відповідальні національні органи забезпечити цю систему за допомогою контролю та інспекцій у державах-членах ЄС; споживач повинен бути доведений до відповідальності за правильне зберігання, використання та приготування харчових продуктів. Передумовою успішної продовольчої політики є відстеження кормів і харчових продуктів та їхніх інгредієнтів. Простежуваність повинна забезпечувати можливість вжиття заходів щодо вилучення відповідних кормів та харчових продуктів з обігу у разі загрози здоров'ю споживачів; аналіз ризиків вважається основою, на якій базується політика безпеки харчових продуктів. Крім того, застосовуються три окремі етапи аналізу ризику: оцінка ризику (економічні поради та аналіз інформації), управління ризиком (правова система оцінки та нагляду) та комунікація ризику (між усіма учасниками харчового ланцюга); створення Європейського харчового органу для надання незалежних економічних консультацій, які повинні відповідати найвищим стандартам незалежності, компетентності та прозорості [3, ст. 1].

При ухваленні рішень з управління ризиками, де це можливо, використовуються превентивні методи; регулювання на рівні Європейського Співтовариства має враховувати інші важливі чинники, важливі для захисту здоров'я споживачів та для сприяння чесному бізнесу у сфері торгівлі харчовими продуктами. Ці фактори включають екологічні аспекти, захист тварин, сталі сільське господарство, вимоги споживачів до якості продукції, надання правдивої інформації та визначення важливих характеристик продукції, включаючи методи обробки та виробництва [3].

Адміністративна відповідальність у сфері харчової промисловості передбачена КУпАП, наприклад стаття 166-22 Порушення вимог законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів.

Основним законом, який регулює відповідальність у сфері харчової промисловості є Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів».

Далі представлено перелік з десяти, на наш погляд основних нормативно-правових актів з питання безпечності харчових продуктів та ветеринарії:

Конституція України [4];

Закон України «Про державну службу» [5];

Кодекс України про адміністративні правопорушення [6];

Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [7];

Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» [8];

Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, ветеринарну медицину та благополуччя тварин» [9];

Закон України «Про ветеринарну медицину» [10];

Закон України «Про запобігання корупції» [11];

Закон України «Про звернення громадян» [12];

Закон України «Про інформацію» [13];

Також безліч постанов та наказів вищих державних органів.

Одним із стратегічних завдань України як економічно стабільної та безпечної країни – це створення і розвиток харчової промисловості, яка буде збільшувати експортний потік держави та здійснювати приріст іноземної валюти та національного бюджету. Щодо поняття, то харчова промисловість – це галузь економіки, яка об'єднує підприємства з виробництва та реалізації харчових продуктів, та забезпечення потреби внутрішнього та зовнішнього ринків у продуктах харчування. Ця галузь є однією зі складових національної економіки, вона здатна забезпечити внутрішні харчові потреби, які складають 60% особистих потреб споживання матеріальних благ населення [14, с. 63].

Сьогодні харчова промисловість входить до п'ятірки найбільших галузей, яка наповнює державний бюджет, займає друге місце (після металургії чавуну та металобоби) за обсягом виробництва в структурі виробництва України.

Основною складовою харчової промисловості є харчові продукти. Харчові продукти – це об'єкти тваринного і рослинного походження, які використовуються в їжу в натуральному або обробленому вигляді, як джерела енергетичних, харчових, біологічних та ароматичних речовин. Здорове харчування населення країни є одним із найважливіших визначальних факторів здоров'я нації, її потенціал і перспективи розвитку [14, с. 64].

Від розвитку харчової промисловості безпосередньо залежить забезпечення продовольчої безпеки країни. Необхідність реалізації потенціалу галузі в сучасних соціально-політичних умовах є серйозним викликом для всіх суб'єктів, що пропонують інноваційні технології. Незважаючи на поточні труднощі, харчова промисловість є однією з найбільш конкурентоспроможних галузей економіки, стрімкий розвиток якої є важливим для української промисловості. Статистичні дані також підтверджують поступальний розвиток харчової промисловості. Так, обсяги доходів від виробництва харчових продуктів і напоїв, та тютюнових виробів складають понад 20% від загального обсягу реалізованої промислової продукції України [14, ст. 67].

Як і будь-яка інша галузь, харчова промисловість має багато особливостей. Особливо продукти виробництва харчових підприємств, відносяться до основних товарів, тому на них є постійний попит (половина бюджету країни витрачається на продукти харчування домашніх господарств); галузь має тісні інтеграційні зв'язки з сільським господарством і тим самим підвищує ефективність діяльності підприємств.

Значення промисловості для економіки нашої країни визначається її питомою вагою в загальному обсязі виробництва і реалізації промислової продукції, експортний потенціал та розмір податкових надходжень, які він забезпечує. Станом на 2021 рік харчова промисловість України забезпечує майже 80% внутрішнього продовольчого ринку. На розвиток галузі впливає ряд проблем: низька якість менеджменту; недостатнє фінансування; слабкий рівень законодавства; складна економічна, полі-

тична та епідеміологічна ситуація, зниження рівня доходів та платоспроможного попиту населення (внаслідок ін'єкційної пандемії коронавірусу), ризики обмеження експортно-імпортних операцій через закриття та захист ринків тощо. Світовий надлишок цукру за останні три роки суттєво вплинув і на український ринок: посівні площі цукрових буряків скоротилися на 20%. Скорочення сировини означало скорочення виробничих потужностей. За підсумками 2020–2021 господарського року в Україні вироблено 1,82 млн тонн цукру, що на 15% менше, ніж у попередньому році. За сезон працювало 42 цукрових заводи, які переробили 13,6 млн тонн цукрових буряків. У 2019–2020 маркетинговому році вироблено 1,48 млн тонн цукру (спад на 19%). У сезоні працювали 33 заводи, які переробили 9,84 млн тонн цукрових буряків. З виробництва цукру лідирували Вінницька (331,9 тис. тонн), Хмельницька (192,8 тис. тонн) та Тернопільська (186,4 тис. тонн) області. Основні підприємства галузі: Крижопільський цукровий завод (Вінницька обл.) – у 2018 році встановив рекорд галузі за кількістю виробленого одним заводом цукру за всю історію цукровиробництва в Україні; Гайсинський цукровий завод ТОВ «Продовольча компанія «Зоря Поділля»» (Вінницька область); ТОВ «Радехівський цукор» (Львівська обл.); «Астарт-Київ»; ТОВ «Укрпромінвест-Агро» та ін.

Низький за рівнем платоспроможного попиту, понад середньодушовий дохід третини домогосподарств країни не досягає прожиткового мінімуму, зокрема відсутність системного підходу в державній політиці до забезпечення стабільного та ефективного розвитку галузі. Як наслідок, спостерігається зниження рівня рентабельності вітчизняних харчових підприємств.

Ще однією серйозною причиною, яка не сприяє інноваційній діяльності вітчизняних харчових підприємств, є труднощі, пов'язані з набуттям наукового та кадрового потенціалу, пошуком нових ідей. На важливості питання наукового забезпечення харчової промисловості керівники наголошували вже давно. Зменшення обсягів фінансування сфери науки стримує розвиток інновацій і технологій на промисловому рівні.

Більшість науково-дослідних і проектних інститутів знаходяться на межі виживання,

Число науково-технічних працівників щорічно зменшується приблизно на 15%, а середній вік науковців становить 48 років. Це перешкода для нових, креативних ідей, пошуку нестандартних і нетрадиційних рішень. Один з ефективних способів підвищення працездатності функціонування харчової промисловості науковці розглядають як розвиток інтеграційних зв'язків та побудову на їх основі цілісної асоціації. Як зазначає Н. Скопенко, значні конкурентні переваги (особливо ті, що мінімізують залежність від постачальників та коливання цін на сировину) матимуть ті підприємства – виробники харчових продуктів, які увійдуть до вертикально інтегрованих структур.

Для таких структур характерна закритість виробничого циклу – від вирощування, зберігання і переробки сировини до виробництва і реалізації готової продукції, що дозволяє економити витрати, раціонально управляти потоком ресурсів та інформації.

Харчова промисловість є важливою ланкою агропромислового комплексу України. Будучи останньою ланкою в технологічному ланцюгу, промисловість повинна виконати свою найважливішу роль, а саме якнайкраще зберегти та переробити сільськогосподарську продукцію та перетворити її на якісну продукцію. Проте питання відповідності якості та екологічності роль продовольчої продукції ще досить гостро стоїть для нашої країни.

Норми безпеки, що містяться в державних стандартах є незмінними протягом тривалого часу, зусилля вітчизняних стандартизаторів і споживачів часто ігноруються державними установами. Через неефективність державного

контролю в Україні продовжує вироблятися неякісна продукція та імпортовані харчові продукти і напівфабрикати сумнівної якості [17, с. 61].

Виробникам, експортерам та імпортерам відносно важко підтримувати фінансову стабільність у складній економічній ситуації (особливо необхідність в умовах зростання податків забезпечення відповідності харчових продуктів вимогам безпеки та якості). Вони намагаються зберегти свої позиції на ринку виробництва, обігу, імпорту (експорту) харчових продуктів, оператори ринків часто вдаються до трюків, пов'язаних із зниженням якісних характеристик харчових продуктів, недопоставка, своєчасна доставка або надання недостовірної інформації показників харчових продуктів та ін.

Спроби операторів ринку обійти вимоги міжнародного та національного законодавства означає притягнення до відповідальності операторів ринку, а саме юридичної відповідальності, у тому числі адміністративної.

Слід зазначити, що чинне законодавство регламентує види адміністративних правопорушень, вчинених операторами ринку у сфері безпеки та якості харчових продуктів. Проте декларативний характер адміністрування на жаль не має на увазі їх ефективність. Таким чином, незаперечним є той факт, що правопорушення щодо безпеки та якості харчових продуктів є широко поширеними та різноманітними та вчиняються конкретними особами (фізичними та юридичними особами, мають різний ступінь соціальної шкідливості і втручаються в різні види суспільних відносин (особливо у сфері життя і здоров'я населення).

Тому адміністративна відповідальність за порушення законодавства про техніку безпеки та якості харчових продуктів є діяльністю, яка регулюється адміністративними та процедурними стандартами компетентних суб'єктів, що призводить до примусового застосування до винного за вчинений злочин заходів матеріального та морального характеру, які визначає Кодекс України про адміністративні правопорушення та іншими законами України, які регулюють відносини у сфері безпеки та якості харчових продуктів.

Ознаки, які дають підстави для визначення відповідальності у цій сфері адміністративної відповідальності є такими:

1) адміністративне правопорушення є підставою для притягнення до адміністративної відповідальності, яка передбачена статтею 65 Закону України «Про державний контроль за законодавством про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та добробут тварин» та ст. 42-2 КУпАП;

2) застосування цього інституту передбачає накладення штрафу на юридичних осіб від десяти до п'ятдесяти мінімальних заробітних плат (37230 до 186150 гривень), фізичним особам – підприємцям – від 6 до 40 мінімальних заробітних плат (від 22338 до 148920 грн.), фізичним особам від 8 до 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 136 до 340 грн.) з конфіскацією перелічених продуктів або без такої, посадовим особам від 15 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 255 до 850 грн.) з конфіскацією або без конфіскації перелічених продуктів;

3) види складів адміністративних правопорушень, які визначають мотиви адміністративних правопорушень, відповідальність за порушення Закону про харчові продукти, що регулюються галузевими нормативними актами;

4) винні особи, які вчинили протиправні дії, несуть адміністративну відповідальність за порушення законодавства про харчові продукти.

Наприклад, порушення встановлених законодавством гігієнічних вимог до виробництва та/або обігу харчових продуктів чи кормів, а також виробництво, зберігання харчових продуктів або використання без отримання дозволу на експлуатацію відповідної потужності тощо;

5) суб'єктами відповідальності є юридичні особи (оператор ринку), фізичні особи – підприємці, фізичні особи, посадові особи;

6) одиницею виміру грошового стягнення є неоподатковуваний мінімум заробітної плати, мінімальний дохід громадян;

7) акт подання до адміністративного суду, відповідальність приймається одноосібно у формі припису про усунення порушень, зазначених у пунктах 2-4, 6, 8, 9, 11, 12 ч. 1 ст. 65 якщо їх вчинено вперше за останні три роки та складання протоколу про порушення вимог законодавства щодо харчових продуктів;

8) право складати протоколи про адміністративні правопорушення у сфері безпеки та виявляти індивідуальні показники якості харчових продуктів має центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпеки та виявлення індивідуальних показників якості харчових продуктів (статті 42-1, 42-2, 107, 166-22, 188-22) [15. ст.103-105].

Висновки. Отже, адміністративна відповідальність охоплює надзвичайно велику кількість сфер суспільних

відносин, зокрема й сферу харчової промисловості, але порівняно з Європейським Союзом, в Україні система адміністративної відповідальності у сфері харчової промисловості має не досконалий характер, це пов'язано з тим, що існує велика кількість фізичних, юридичних, в багатьох випадках посадових осіб, які нехтують законодавством України, використовують підприємства харчової сфери у своїх власних інтересах, не дотримуються санітарних та епідеміологічних норм. Тобто питання зводиться до некомпетентності конкретних осіб. Тому, адміністративна відповідальність у сфері харчової промисловості повинна бути вдосконалена як на рівні нормативно-правових актів, так і на рівні процесу, а саме притягнення до адміністративної відповідальності. Адже в багатьох випадках зародження проблеми проявляється на етапі виявлення адміністративного правопорушення, а не на етапі притягнення до адміністративної відповідальності. Тому, на наш погляд, слід поставитися до висвітлених проблем досить серйозно, адже в першу чергу від цих проблем страждає здоров'я нації та економіка України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Логвиненко Б.О. Конспект лекцій з дисципліни Адміністративна відповідальність та провадження у справах про адміністративні правопорушення. 2019 р. 149 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. №8073-X / Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
3. Радзиховський А. П. Журнал Agro times (The Ukrainian Farmer), 2014 р.
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. № 30, ст. 141). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Про державну службу: Закон України №3723-XII від 16.12.1993р / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс від 07 грудня 1984 № 8073-X / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
7. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05 квітня 2007 року № 877-V / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text>
8. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України № 771/97-ВР від 23 грудня 1997 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771/97%D0%B2%D1%80#Text>
9. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин: Закон України від 18 травня 2017 року № 2042-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2042-19#Text>
10. Про ветеринарну медицину: Закон України від 25 червня 1992 року № 2498-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-12#Text>
11. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року
12. № 1700-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
13. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року. № 393/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>
14. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
15. О. Г. Римар, І.О. Мазуркевич. Економічна наука. Проблеми та перспективи розвитку харчової промисловості України, 2021
16. О. В. Запотоцька. Загальна характеристика адміністративної відповідальності в сфері безпечності та якості харчових продуктів, 2018 р.
17. Запотоцька О.В. Публічне адміністрування у сфері безпечності та якості харчової продукції, 2019 р.
18. Пашнюк Л.О., Економічний часопис XXI Харчова промисловість України: стан, тенденції та перспективи розвитку, 2012 р.

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

CONCEPT AND SYSTEM OF INTERNATIONAL STANDARDS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Савчук Р.М., к.ю.н., доцент,
директор

*Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена дослідженню сутності міжнародних стандартів правоохоронної діяльності. Правоохоронні органи України, призначення яких полягає у захисті життя, здоров'я, прав і свобод людини і громадянина, повинні неухильно дотримуватися стандартів у сфері захисту прав людини у процесі здійснення своєї діяльності. Наголошено, що саме значне зростання рівня транснаціональної організованої злочинності, стрімка міграція населення у світі, військові події в нашій державі внаслідок збройної агресії Росії, відмінності у підготовці поліцейських кадрів у різних країнах призвели до необхідності впровадження єдиних міжнародних стандартів у діяльність правоохоронних органів.

Вказується, що незважаючи на відсутність визначення поняття «міжнародні стандарти правоохоронної діяльності», воно досить широко вживається як науковцям, так і представниками міжнародних організацій. Зазначається, що міжнародні стандарти правоохоронної діяльності певних демократичних країн визначають якість функціонування органів правопорядку. Їх запровадження, як показує міжнародний досвід, підвищує якість і ефективність діяльності правоохоронних органів. Міжнародно-правові стандарти діяльності правоохоронних органів дозволяють врахувати сукупність факторів, що впливають на поведінку професіонала, і розробити технологію формування гідного здійснення службової діяльності та поведінки відповідно до професійних і громадянських обов'язків, відповідально та етично.

Джерелом більшості стандартів є резолюції міжнародних організацій, що встановлюють модель не належної, а рекомендованої, найбільш правильної і доцільної поведінки. Робиться висновок, що міжнародні стандарти діяльності правоохоронних органів виступають системою міжнародних документів, що дозволяє правоохоронним органам більш ефективно виконувати завдання щодо адміністративно-правової охорони і захисту прав у інтересах особи, держави і суспільства, результативно впливати на реалізацію таких прав з метою їх упорядкування й захисту від протиправних посягань з боку третіх осіб та держави.

Ключові слова: правоохоронні органи, правоохоронна діяльність, міжнародні стандарти, міжнародні акти, ознаки міжнародних стандартів, класифікація міжнародних стандартів.

The article is devoted to the study of the essence of international standards of law enforcement activity. Law enforcement agencies of Ukraine, whose purpose is to protect the life, health, rights and freedoms of a person and a citizen, must strictly adhere to standards in the field of human rights protection in the process of carrying out their activities. It was emphasized that the significant increase in the level of transnational organized crime, the rapid migration of the population in the world, military events in our country as a result of Russia's armed aggression, differences in the training of police personnel in different countries led to the need to introduce uniform international standards into the activities of law enforcement agencies.

It is indicated that despite the lack of a definition of the term "international standards of law enforcement activity", it is quite widely used both by scientists and representatives of international organizations. It is noted that the international standards of law enforcement activities of certain democratic countries determine the quality of functioning of law enforcement agencies. Their introduction, as international experience, increases the quality and efficiency of law enforcement agencies. International legal standards of the activity of law enforcement agencies allow to take into account a set of factors that influence the behavior of a professional, and to develop the technology of forming a dignified performance of official activities and behavior in accordance with professional and civic duties, responsibly and ethically.

The source of most standards is the resolutions of international organizations, which install a model of not proper, but recommended, most correct and expedient behavior. It is concluded that the international standards of law enforcement agencies act as a system of international documents, which allows law enforcement agencies to more effectively perform the tasks of administrative and legal protection and protection of rights in the interests of the individual, the state and society, to effectively influence the implementation of such rights in order to regulate and protect them from illegal encroachments by third parties and the state.

Key words: law enforcement agencies, law enforcement activities, international standards, international acts, signs of international standards, classification of international standards.

Постановка проблеми. На сучасному етапі, коли Україна обрала курс на євроінтеграцію та впровадження загальноєвропейських стандартів прав людини, проблема належного дотримання таких стандартів у правоохоронній діяльності є актуальною, та такою, яка потребує вирішення. Правоохоронні органи України, призначення яких полягає у захисті життя, здоров'я, прав і свобод людини і громадянина, повинні неухильно дотримуватися стандартів у сфері захисту прав людини у процесі здійснення своєї діяльності. Саме значне зростання рівня транснаціональної організованої злочинності, стрімка міграція населення у світі, військові події в нашій державі внаслідок збройної агресії Росії, відмінності у підготовці поліцейських кадрів у різних країнах призвели до необхідності впровадження єдиних міжнародних стандартів у діяльність правоохоронних органів.

Стан дослідження. Українські вчені неодноразово досліджували поняття, зміст та класифікацію міжна-

родних стандартів прав людини загалом. Цим питанням приділяли увагу, зокрема, В.В. Біліченко, В.О. Боняк, В.Д. Бринцев, А.М. Клочко, Л.Р. Наливайко, К.В. Степаненко, П.М. Рабінович та ін. Проте, науковці не присвячували окрему увагу дослідженню сутності та системи міжнародних стандартів правоохоронної діяльності.

А тому **мета статті** пролягає в тому, щоб з'ясувати поняття і ознаки міжнародних стандартів правоохоронної діяльності, а також на цій основі запропонувати власну їх класифікацію.

Виклад основного матеріалу. У преамбулі Загальної Декларації прав людини було чітко відзначено, що викладені у ній принципи і положення належить розглядати як «загальний стандарт» (англ. – «common standart»), «загальний ідеал» (франц. – «comme l'idéal»), прагнути досягти якого мають усі народи і держави. Інакше кажучи, укладачі даного документу вбачали у ньому виклад всевітніх стандартів прав людини [1, с. 20].

Однак, на сьогоднішній день у жодному міжнародному акті обов'язкового характеру відсутня чітка дефініція поняття «міжнародний стандарт». Але першим міжнародним актом, в якому було згадане дане поняття, були Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими 1955 р. Так, у Додатку Процедури ефективного виконання мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими зазначається, що Мінімальні стандартні правила втілюються в національне законодавство та інші положення з урахуванням, якщо це необхідно, їх адаптації до чинних законів і культури, але без шкоди для духу і мети цих Правил [2]. В подальшому дані правові категорії все більш активніше почала застосовувати ООН у своїх рішеннях. Яскравим прикладом таких міжнародних актів виступають Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила, 1985 р.), Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила, 1990 р.), Мінімальні стандартні правила ООН щодо поводження із засудженими (Правила Мандели, 2015 р.) тощо.

По суті, одним із перших національних законодавчих актів, в якому згадується сам термін «європейський стандарт» є Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. Так, у преамбулі до вказаного закону зазначається, що цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України [3]. До того ж, у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів теж закріплена вказана правова категорія [4].

Більш ґрунтовніше зміст даної правової категорії визначений у наказі Міністерства юстиції України від 25 лютого 2014 року № 386/5 «Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі». Відповідно до п. 1 Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі, під ними розуміється комплекс основних характеристик моделі гарантованого державою захисту, передбачених міжнародними правовими актами, законодавством України, у межах яких та з урахуванням узгодженої правової позиції сторони захисту захисник є незалежним в обранні стратегії і тактики захисту у кримінальному провадженні для здійснення активного та розумного захисту прав, свобод та законних інтересів клієнта всіма не забороненими законом засобами [5].

В такому випадку, у контексті дослідження вказаної проблематики, насамперед, варто з'ясувати зміст поняття «стандарт». Так, відповідно до тлумачного словника української мови, стандарт – це ознаки певного явища, що встановлені компетентним органом, звичаєм або за загальною згодою як модель чи зразок [6, с. 1383]. За своєю етимологічною та онтологічною сутністю термін «стандарт» (англ. – норма, зразок, модель, від франц. букв. – твердо стояти) – документ, що встановлює для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості у певній галузі. Приймається в установленому порядку на основі консенсусу [7, с. 614].

Слід зазначити, що з однієї сторони, міжнародне законодавство з прав людини є юридично обов'язковим для всіх держав-членів ООН та їх представників, включаючи посадових осіб щодо підтримки правопорядку. А з іншої –

права людини є законним предметом міжнародного права та міжнародного контролю і саме тому посадовці з підтримки правопорядку зобов'язані знати та застосовувати міжнародні стандарти з прав людини [8, с. 4].

У зв'язку з цим, зауважимо, що найбільш уживаним у сучасній як вітчизняній, так і зарубіжній юридичній науці є термін «міжнародні стандарти прав людини». З урахуванням смислового навантаження слова «стандарт» і змістовного наповнення поняття «міжнародний стандарт» В.О. Боняк вважає, що словосполучення «міжнародні стандарти прав людини» слід трактувати як закріплені в міжнародно-правових актах норми, що визначають можливості людини та юридичні обов'язки держави із забезпечення цих можливостей [9, с. 224]. В.В. Біліченко та Д. Денисюк зазначають, що саме поняття «міжнародний стандарт» у теорії міжнародного права трапляється часто, воно стосується різних сфер міждержавних відносин, тому визначення стандарту має різні смислові відтінки. Цим терміном позначають як загальні конвенційні положення, так і правила поведінки, закріплені в технічних документах [10, с. 31; 11, с. 100–104].

Слушною є думка А.М. Ключко, Ю.І. Луценко та К.М. Гуртової, які зазначають, що міжнародні стандарти розглядаються переважно у контексті забезпечення правоохоронними органами прав людини як закріплених у міжнародних актах та інших міжнародних документах певних еталонів, норм, показників, до дотримання та досягнення яких заохочується або ж зобов'язується держава. Крім цього, стандарти розглядаються і як загальні деонтологічні нормативи, норми і принципи, які дозволяють, зобов'язують, рекомендують і призначені для спеціалістів у галузі права незалежно від державних меж їх професійної діяльності з метою гуманізації суспільних відносин, укріплення законності і правопорядку в кожній державі світу [12, с. 230; 13, с. 131–133].

Отже, стандарти в міжнародному праві є універсально визнаними нормами, які, з одного боку, є мінімально допустимим консенсусом, а з іншого – зразками для наслідування. У цієї подвійної ролі міжнародних стандартів полягає причина їх рухливості (у галузі прав людини – у бік постійного розширення змісту проголошених прав). Крім того, процес формування міжнародних стандартів в цілому перебуває у досить суттєвому взаємозв'язку із природними правами людини та позитивістським підходом щодо з'ясування сутності відповідних положень, який забезпечує наявність правового змісту і форми приписів, що можуть виступати як стандарти, зразки, моделі та еталони.

В такому випадку, варто звернути увагу на ознаки міжнародних стандартів. Важливе значення з цього приводу має прийнята 4 грудня 1986 р. Резолюція ГА ООН №41/120 «Встановлення міжнародних стандартів у сфері прав людини». У вказаному міжнародному акті закріплена вказівка на ті керівні принципи, які повинні враховуватись у процесі розробки міжнародних документів. Зокрема, такі документи повинні: а) узгоджуватись із існуючим зводом міжнародно-правових норм у сфері прав людини; б) мати фундаментальний характер і ґрунтуватись на притаманних людській особистості гідності та цінності; в) бути достатньо чіткими, аби слугувати джерелом прав і обов'язків, які піддаються визначенню й здійсненню; г) передбачати, де це доречно, реалістичний та ефективний механізм здійснення, включаючи системи подання доповідей; е) користуватись широкою міжнародною підтримкою [14].

Крім того, А.М. Ключко, О.В. Балінський та С.М. Забрда виділяють певні особливості міжнародно-правових стандартів, до яких відносять наступні: розробляються і приймаються державами світу в рамках міжнародних міждержавних організацій; регламентують не тільки міжнародне співробітництво держав, а й інших,

визначених ними суб'єктів (конкретних органів держави, місцевої влади, профспілкових організацій, громадських об'єднань, фізичних осіб тощо); містять у собі спільно вироблені державами принципові підходи і міжнародно-легальні принципи становлення, формування і функціонування певних публічних і приватних інститутів на території конкретних держав; за своєю правовою природою міжнародні стандарти належать до міжнародних конвенцій спеціального порядку; в умовах глобалізації, гуманізації і гуманітаризації міжнародних, міждержавних відносин має місце тенденція розширення кола суб'єктів, що розробляють і приймають міжнародні правові стандарти; прийняття міжнародних стандартів впливає на загально-світовий правовий розвиток, тому що не тільки стандартизує підходи держав до регламентації важливих соціальних проблем, але й сприяє розвитку їхнього національного законодавства і правових систем [13, с. 132; 15, с. 464–465; 16, с. 162–163].

Таким чином, розвиток усіх існуючих видів міжнародних стандартів, у тому числі і правоохоронної діяльності, беруть свій початок саме від міжнародних стандартів прав людини, під якими розуміються основні норми міжнародного права, що формуються на основі поваги прав і основних свобод людини, які закріплюють мінімальні взірці, еталони та моделі цивілізаційного орієнтуру для розвитку правової сфери держав.

Однак, незважаючи на відсутність визначення поняття «міжнародні стандарти правоохоронної діяльності», воно досить широко вживається як науковцям, так і представникам міжнародних організацій. Слід зазначити, що міжнародні стандарти правоохоронної діяльності певних демократичних країн визначають якість функціонування органів правопорядку. Їх запровадження, як показує міжнародний досвід, підвищує якість і ефективність діяльності правоохоронних органів. Міжнародно-правові стандарти діяльності правоохоронних органів дозволяють врахувати сукупність факторів, що впливають на поведінку професіонала, і розробити технологію формування гідного здійснення службової діяльності та поведінки відповідно до професійних і громадянських обов'язків, відповідально та етично. Міжнародні стандарти правоохоронної діяльності наділені певною низкою ознак. Зокрема, на відміну від міжнародних стандартів прав людини, норми міжнародних стандартів правоохоронної діяльності носять, здебільшого, не обов'язковий, а рекомендаційний характер. Джерелом більшості стандартів є резолюції міжнародних організацій, що встановлюють модель не належної, а рекомендованої, найбільш правильної і доцільної поведінки. Тому запозичення й інтеграція зазначених стандартів у діяльність національних правоохоронних органів є першочерговим завданням, яке ставиться перед державою. Міжнародні стандарти правоохоронної діяльності наділені специфічним предметом регулювання (правоохоронна діяльність) і мають особливу природу, пов'язану із формуванням правоохоронних органів на підставі узагальнення практичного досвіду.

Таким чином, під міжнародними стандартами правоохоронної діяльності розуміються загальновизнані правила, моделі, взірці та еталони здійснення такої діяльності, які закріплені у основоположних міжнародних нормах і рекомендаціях та виступають прийнятними мінімальними умовами для реалізації у внутрішній системі країн, котрі прийняли на себе зобов'язання їх виконувати.

Ознаками міжнародних стандартів правоохоронної діяльності є: загальновизнаний характер, тобто самі по собі міжнародні стандарти правоохоронної діяльності носять загальний характер і вказані стандарти стосуються основних елементів правоохоронної діяльності; практичний характер, тобто міжнародні стандарти це результат практичного досвіду, котрий втілений у міжнародні норми або результат перевірених досягнень сучасної юридичної

науки; оптимальність, тобто міжнародні стандарти – це результат консенсусу між країнами, які мають різноманітний рівень правового регулювання правоохоронної діяльності та закріплюють мінімальні для всіх правила, моделі, взірці та еталони їх імплементації; дуалістичність, – для одних країн, які відрізняються високим рівнем організації та діяльності правоохоронних органів, запропонована міжнародними стандартами модель функціонування таких органів – це мінімальні умови, а для інших – мета, яку вони прагнуть досягнути внаслідок запровадження таких стандартів; спрямованість на реалізацію у внутрішній правовій системі країн, яка передбачає готовність останніх імплементувати міжнародні стандарти правоохоронної діяльності у внутрішнє законодавство.

Переходячи до питання класифікації міжнародних стандартів необхідно зазначити, що існує досить значна їх кількість. Будь-які стандарти прав людини можна класифікувати за такими критеріями: а) за суб'єктом їх встановлення: 1) міжнародні (всесвітні, регіональні, двосторонні) та 2) національні; б) за юридичною значимістю: 1) формально не обов'язкові або декларативні; 2) рекомендаційні (так зване «м'яке» право /soft law/); 3) формально обов'язкові; в) за ступенем визначеності змісту: 1) абсолютно визначені (у якісному та кількісному вираженні); 2) відносно визначені (зокрема, якщо застосовуються оціночні поняття) [17, с. 669].

О.В. Саленко пропонує класифікувати міжнародні стандарти за такими критеріями: 1) зміст і спосіб закріплення: цілі, принципи, норми; 2) сфера дії: універсальні, регіональні, партикулярні; 3) юридична сила: імперативні, диспозитивні; 4) функції в механізмі міжнародно-правового регулювання: матеріальні та процесуальні; 5) спосіб творення та форма втілення: звичаєві, договірні та такі, що містяться в рішеннях міжнародних організацій [18, с. 265]. В.Д. Бринцев класифікує міжнародні стандарти таким чином: загальні (щодо державного устрою, прав людини та матеріального права); процесуальні (стандарти адміністративного, господарського, цивільного, кримінального судових процесів); стандарти судопроцесу [19, с. 54]. М. Ставнійчук нормативно-правові стандарти класифікує: за суб'єктами їх створення – на стандарти РЄ, ЄС, ОБСЄ тощо; за галузевим приналежністю – на конституційно-правові, цивільно-правові, кримінально-правові та ін.; за зовнішньою формою закріплення – на ті, що фіксуються у міжнародних договорах, практиці Європейського суду з прав людини, юридичних актах міжнародних організацій, що відносяться до джерел права [20, с. 15–23].

При чому, дані класифікації міжнародних стандартів у юридичній науці сумніву не піддаються та активно підтримуються науковцями [21, с. 18–19; 22, с. 57]. Звичайно, що наведений перелік міжнародних стандартів прав людини не є вичерпним. Різноманітні класифікації стандартів прав людини покликані відображати ту чи іншу їхню специфіку, яку необхідно враховувати при конструюванні та використанні юридичних інструментів забезпечення (тобто сприяння реалізації, охороні й захисту) прав та свобод людини, визначенні механізмів впровадження міжнародних стандартів у національне право.

У 1992 році під егідою ООН вперше вийшов збірник стандартів та норм у галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя. У даному збірнику спеціалісти Центру соціального розвитку та гуманітарних питань запропонували класифікацію міжнародних стандартів діяльності правоохоронних органів, в якій стандарти були поділені на дві великі групи: 1) документи, присвячені правам людини; 2) документи, присвячені попередженню злочинності та кримінального правосуддя [23]. На теперішній час, в аналогічному збірнику, з урахуванням новоприйнятих міжнародних документів у системі ООН, розроблено більш розгорнуту систематизацію міжнародних стандартів. Ця класифікація

включає такі групи документів: стандарти, що стосуються осіб, які перебувають під вартою, заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням, правосуддя щодо неповнолітніх та реституційного правосуддя; стандарти щодо запобігання злочинності, насильства жінок та підтримки жертв; стандарти, що стосуються належного управління, незалежності судових органів, а також чесності та невідчужуваності співробітників органів кримінального правосуддя та доступ до правової допомоги; стандарти щодо правових, інституційних та практичних механізмів міжнародного співробітництва [24].

Н.М. Бакаянова пропонує міжнародні стандарти діяльності правоохоронних органів за суб'єктом та територіальним критерієм можна класифікувати на: а) загальні стандарти, що носять обов'язковий або рекомендаційний характер для всіх правоохоронних органів; б) універсальні або регіональні [25, с. 228]. Вказана позиція науковця до класифікації міжнародних стандартів правоохоронної діяльності потребує уточнення. По-перше, уживані вченим по відношенню до виокремлених нею видів міжнародних стандартів терміни «загальні» та «універсальні», вважаються синонімами. А по-друге, оскільки лише окремі із системи правоохоронних органів мають у своєму складі озброєні формування, чия повсякденна діяльність пов'язана із застосуванням спеціальних засобів і вогнепальної зброї, вважаємо логічно хибною тезу про можливість існування універсальних міжнародних стандартів діяльності правоохоронних органів. Адже такі стандарти, на нашу думку, або ж не враховуватимуть специфіку мілітаризованих правоохоронних органів, або ж, навпаки – не матимуть сенсу для немілітаризованих органів публічної влади правоохоронного спрямування їх діяльності [26, с. 86–87].

Висновки. Отже, міжнародні стандарти діяльності правоохоронних органів виступають системою міжнародних документів, що дозволяє правоохоронним органам більш ефективно виконувати завдання щодо адміністративно-правової охорони і захисту прав у інтересах особи, держави і суспільства, результативно впливати на реалізацію таких прав з метою їх упорядкування й захисту від протиправних посягань з боку третіх осіб та держави. В такому випадку, можна запропонувати наступну видову диференціацію міжнародних стандартів діяльності правоохоронних органів: 1) за суб'єктом та сферою міжнародної правової регламентації: а) стандарти у галузі прав і свобод людини та забезпечення законності і правопорядку; б) професійні стандарти посадових і службових осіб правоохоронних органів, насамперед, стандартів професійної підготовки; 2) за предметом правового регулювання та суб'єктом правоохоронного органу: а) функціональні (стандарти у сфері реалізації правоохоронними органами своїх функцій); б) організаційні (стандарти організації діяльності правоохоронних органів та їх правового статусу); 3) залежно від рівня правового регулювання: а) стандарти, закріплені у документах під егідою ООН та її структур; б) стандарти, закріплені у документах РЄ, ОБСЄ, ЄС та їх структур; в) документи, розроблені та ухвалені міжнародними професійними структурами правоохоронних органів (Інтерпол, Європол, Євроюст, Європрокуратура тощо); 4) за обов'язковістю їх виконання: а) стандарти, які підлягають обов'язковому виконанню; б) стандарти, які носять рекомендаційний, необов'язковий характер.

Перелічена вище класифікація міжнародних стандартів правоохоронної діяльності виступає сукупністю пов'язаних між собою як універсальних, так і регіональних, зокрема європейських правових стандартів, що обумовлюють стандартизовану правоохоронну діяльність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П.М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 1. С. 19–29. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2016_1_4
2. Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими 1955 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212#Text
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
4. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалену Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>
5. Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 25 лютого 2014 року № 386/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14>
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. К.; Ірпін: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
7. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5: П – С. 736 с.
8. Международные стандарты для органов по поддержанию правопорядка. Карманное пособие по правам человека для работников полиции. Верховный комиссар ООН по правам человека. Центр по правам человека. Организация объединенных наций. Нью-Йорк, Женева, 1996. 27 с.
9. Боняк В.О. Органи охорони правопорядку України в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект: моног. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2015. 384 с.
10. Біліченко В.В. Міжнародні стандарти щодо захисту ключових прав та свобод людини в діяльності правоохоронних органів України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2020. Том 27. С. 30–35.
11. Денисюк Д. Завдання Національної поліції України: проблеми законодавчого закріплення. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 100–104.
12. Луценко Ю.І. Гуртова К.М. Міжнародно-правові стандарти поліцейської діяльності щодо протидії катуванням. *Проблеми сучасної поліцейської: тези доп. наук.-практ. конф.* (м. Харків, 28 квіт. 2021 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внут. справ. Харків: ХНУВС, 2021. 244 с. С. 229–232.
13. Ключко А.М. Міжнародні стандарти роботи поліції. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми: тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Харків, 25 листоп. 2016 р.). С. 131–133.
14. Установление международных стандартов в области прав человека: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 41/120 от 04.12.1986 г. URL: <http://daccessddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/496/28/IMG/NR049628.pdf?OpenElement>.
15. Балінський О.В. Міжнародні правові стандарти та їх роль у правовому розвитку в умовах глобалізації. *Держава і право*. К., 2006. Вип. 32. С. 463–469.
16. Заброда С. М. Міжнародно-правові стандарти поліцейської діяльності щодо протидії насильству в сім'ї. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 161–168.
17. Ляхівченко С. М. Міжнародні правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 666–672.
18. Саленко О.В. Міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів, їх зміст і класифікація. *«Национальный юридический журнал: теория и практика»*. 2014. № 3. С. 263–269.

19. Бринцев В.Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади: Монографія. Х.: Право, 2010. 464 с.
20. Ставнійчук М.І. Роль міжнародних стандартів у захисті та розвитку демократичних принципів. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 2. С. 15–23.
21. Наливайко Л.Р., Степаненко К.В. Міжнародно-правові стандарти прав людини: навч. посібник. Дніпро: ДДУВС, 2019. 184 с.
22. Хаустова М.Г., Пилипчук А.В. Міжнародні стандарти прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. №6. С. 56–59.
23. Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 1992. 329 с.
24. Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 2016. 550 с.
25. Бакаянова Н.М. Міжнародні стандарти адвокатури: поняття, система, класифікація. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 2. Ч. 1. С. 226–229.
26. Боняк В.О. Міжнародно-правові стандарти діяльності органів охорони правопорядку: поняття та його видова диференціація. *Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід*: матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції (16 травня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 84–87.

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЕВОЛЮЦІЇ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

LEGAL ANALYSIS OF THE EVOLUTION
OF THE CONCEPT AND CONTENT OF MILITARY SERVICE

Сахній А.В., аспірантка

Науково-дослідний інститут публічного права

У статті розглядаються різні підходи до дефініції військової служби та визначено їх відповідність осучасненому змісту вказаного поняття. Встановлено та наведено ознаки, які виділяють військову службу як особливий вид публічної служби від інших різновидів публічної служби. Однією з ознак військової служби, яка притаманна тільки цьому виду державної служби, є невідворотність та обов'язковість для чоловіків, що полягає у вступі на військову службу незалежно від бажання. Виявлено, що військова служба в Україні за своїм змістом є багатограним соціально-правовим явищем, яке постійно розвивається, на що прямо впливають політичні, економічні, соціальні, воєнні чинники. З'ясовано, що поява нових загроз національній безпеці, територіальній цілісності обумовлює виникнення нових ознак та зміну рис військової служби. Встановлено, що характерною рисою та одночасно особливістю військової служби є її особлива важливість та значення для держави. Також зміст військової служби змінився з відкриттям доступу до військової служби жінкам на рівні з чоловіками, внаслідок впровадження принципу гендерної рівності в діяльність сектору безпеки та оборони, а також законодавчим врегулюванням проходження військової служби іноземцями та особами без громадянства. Відмічено, що жінки активно вступають на військову службу, що свідчить про високий рівень законодавчих напрацювань з гендерних питань, а також про руйнування стереотипів щодо місця та ролі жінки в військовій справі. Проаналізовано, що виникнення та законодавче закріплення інституту проходження військової служби в Україні іноземцями та особами без громадянства зумовлено подіями, що беруть свій початок з 2014 року, а також необхідністю збільшити кадровий ресурс. Зроблено висновок, що зміст військової служби та власне поняття, може змінюватись час від часу, що залежить від соціальних, економічних, політичних процесів як в межах держави, так і поза її кордонами. Динаміка вказаних процесів впливає на необхідність внесення змін в законодавство, в тому числі в галузі військового права.

Ключові слова: ознаки та зміст військової служби, військовослужбовці-жінки, адміністративно-правове забезпечення, гендерна рівність, особлива важливість військової служби.

The article examines various approaches to the definition of military service and determines their compliance with the modernized content of this concept. The author identifies and provides the features which distinguish military service as a special type of public service from other types of public service. One of the features of military service which is inherent only in this type of public service is the inevitability and compulsory nature of military service for men, which consists in enlistment for military service regardless of their desire. It is found that military service in Ukraine is a multifaceted socio-legal phenomenon which is constantly evolving and is directly influenced by political, economic, social and military factors. It is found that the emergence of new threats to national security and territorial integrity leads to the emergence of new features and changes in the characteristics of military service. It is established that a characteristic feature and at the same time a peculiarity of military service is its special importance and significance for the State. Also, the content of military service has changed with the opening of access to military service for women on an equal footing with men, as a result of the introduction of the principle of gender equality in the activities of the security and defense sector, as well as the legislative regulation of military service by foreigners and stateless persons. It is noted that women are actively enrolling in military service, which indicates a high level of legislative developments on gender issues, as well as the destruction of stereotypes about the place and role of women in military affairs. It is analyzed that the emergence and legislative consolidation of the institution of military service in Ukraine by foreigners and stateless persons is due to the events that began in 2014, as well as the need to increase human resources. The author concludes that the content of military service and the concept of military service itself may change from time to time, depending on social, economic and political processes both within the State and beyond its borders. The dynamics of these processes affects the need to amend legislation, including in the field of military law.

Key words: features and content of military service, female servicewomen, administrative and legal support, gender equality, special importance of military service.

Вступ. Публічна служба є невід'ємною складовою державної діяльності, оскільки пронизує внутрішню та зовнішню політику держави, реалізація яких здійснюється через кадрові одиниці служби. В свою чергу, зразкове проходження публічної служби та професійність виконання службових завдань, забезпечить підвищення рівня якості життя суспільства, забезпечить економічну стабільність, гармонізує державний уклад та утвердить високий авторитет на політичній арені. Результативна публічна служба, свого роду, є регулятором успішності та показником рівня ефективності усіх державних процесів та суспільної діяльності. Особливим видом публічної служби є мілітаризована публічна служба, до якої відносять й військову службу.

Особливої актуальності дослідження вказаного виду публічної служби набуло, на нашу думку, у зв'язку з: 1) внесенням змін в Конституцію України щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору; 2) адаптацією військових процесів до підходів НАТО; 3) широкомасштабною воєнною агресією російської федерації проти України, загострення якої відбулось після 24 лютого 2022 року; 4) економічною

та гуманітарною кризами в Україні; 5) вимушеною українською еміграцією. Все це значно вплинуло на розуміння змісту військової служби.

Військова служба є особливою в силу свого функціонального призначення та завдань, що покладаються спеціальним законодавством на її суб'єктів. Крім того, на сьогоднішній день вказаний вид мілітаризованої публічної служби здійснюється в надскладних умовах, а на військовослужбовців покладена велика відповідальність та розповсюджується численна кількість обмежень під час реалізації своїх прав та гарантій.

Військова служба є частиною предмету дослідження відносно нової і комплексної галузі права – військового права, у зв'язку з чим велике коло питань залишилися мало досліджуваними або не досліджуваними взагалі. Комплексність цієї галузі права зумовлена різносторонністю урегульованих суспільних відносин, особливим суб'єктним складом та нетиповими механізмами життєдіяльності інститутів військового права, тому потребує тривалого часу для ретельного вивчення, теоретизування та застосування на практиці. Не є виключенням й дослідження питання поняття та змісту військової служби, вивченням якого займалися такі науковці як: В.М. Александров,

П.П. Богущкий, Р.Ф. Ботвінов, І.Ф. Корж, О.В. Кривенко, В.Й. Пашинський, М.М. Прохоренко, Ю.М. Старілов, Б.Й. Шамрай та багато інших. Дослідження вказаних вище вчених мають велике теоретичне значення не лише для вивчення і розуміння основ військового права, а й дозволяють виокремити особливості проходження військової служби власне під час проходження служби громадянами. Разом з тим, поява нових загроз національній безпеці України обумовили внесення значних змін до вже існуючого законодавства, а також прийняття нових нормативно-правових актів, які суттєво змінили деякі основні положення щодо проходження військової служби, та стали новим етапом еволюції змісту військової служби. Всі ці зміни були предметом окремих наукових досліджень, однак комплексне дослідження, здійснене за допомогою аналізу таких змін, що дозволить вивити «нові» особливості поняття та змісту військової служби як особливого виду публічної служби, відсутнє.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу та дослідження особливостей еволюції поняття та змісту військової служби. На підставі аналізу чинних положень законодавства слід виокремити основні ознаки військової служби. Ураховуючи гендерний мейнстрімінг та його вплив на розвиток військової служби з'ясувати особливості, місце та роль військовослужбовців-жінок в оновленому підході до розуміння поняття військової служби.

Результати дослідження. Поняття «військова служба» закріплено у Законі України «Про військовий обов'язок та військову службу», відповідно до якого військовою службою є державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаних із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності [1, ч. 1 ст. 2].

Майже аналогічне визначення надає Закон України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України», де зазначено, що військова служба у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком осіб (за винятком випадків, визначених законом), пов'язаних із захистом України [2, ч. 1 ст. 3].

Спільними ознаками, які випливають з наведених визначень, є віднесення її до державної служби, наділення особливим характером, вказівка на суб'єкта проходження такої служби та визначена загальна мета функціонування цього виду служби – захист держави. Однак у вказаних визначеннях прослідковуються неточності та в деякій мірі втрата змістовності поняття.

Одними з перших, хто зробив вагомий внесок в розширення поняттєво-категоріального апарату та здійснення розробки власних напрацювань на тему «військова служба» є В.М. Александров та І.Ф. Корж, розглянувши її через призму особливостей, притаманних ознак, функцій, видів тощо.

Так, В.М. Александров вважає, що військова служба це особливий вид діяльності осіб, які займають державні посади у військових організаціях та структурах, мають військові звання, наділені владними повноваженнями, виконують завдання та функції держави щодо забезпечення її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності специфічними методами та засобами [3, с. 6].

У дисертаційному дослідженні на тему: «Військова служба в Україні: просування, вступ, припинення» І.Ф. Корж сформулював авторське визначення поняття «військова служба», згідно з яким військова служба розглядається як особливий вид державної служби, яку проходять громадяни України за призовом та за контрактом

(добровільно) у військових формуваннях, утворених відповідно до закону, і яка полягає у виконанні завдань та здійсненні функцій держави щодо захисту її суверенітету й територіальної цілісності [4, с. 5].

Слід відмітити те, що на відміну від законодавчих визначень, науковець чітко вказав про наявність не лише контрактної форми проходження військової служби, а й про призов на строкову службу. Також автор визначення доречно відзначає, що службу проходять у військових формуваннях, утворених відповідно до закону.

Разом з тим, на наш погляд, у зв'язку з трансформаційними процесами в країні, в тому числі на законодавчому рівні, таке визначення не відповідає сучасним реаліям в частині визначення суб'єкта проходження військової служби, оскільки право вступу на військову службу не має прив'язки до громадянства України. Військову службу наразі проходять не тільки у військових формуваннях (Збройні Сили України, Національна Гвардія України), а й у правоохоронних органах (Служба Безпеки України, Державна прикордонна служба України). Військову службу проходять не тільки за призовом і контрактом, а й по мобілізації.

Також існують різні підходи до виокремлення ознак військової служби. Наприклад, Р.Г. Ботвінов охарактеризовує військову службу наступними ознаками: здійснюється специфічною організацією, заснованою державою, – військовою організацією держави; порядок і умови вступу (залучення) до військової організації, перебування в ній і вихід із неї визначає держава; призначена для захисту держави від зовнішнього посягання спеціальними військовими методами, що припускають застосування засобів озброєної боротьби; внутрішнє улаштування військової організації, порядок управління нею, призначення керівників і встановлення відмінностей осіб, які до неї входять, від іншого населення держави; фінансується із засобів бюджету держави [5, с. 128].

На наш погляд, ознаками, що виокремлюють військову службу від інших видів служб є те, що: 1. військова служба – це особливий, найважливіший для держави різновид публічної служби; 2. особливий порядок врегулювання державою військової служби; 3. категорична регламентованість вимог до особи, що вступає на військову службу; 4. особливий соціальний захист державою осіб, що проходять військову службу; 5. специфічний адміністративно-правовий статус осіб, що вступили на військову службу; 6. невідворотність для осіб чоловічої статі; 7. динамізм зміни поняття та змісту військової служби залежно від загроз національній безпеці.

Вважаємо необхідним більш детально зупинитись саме на динамізмі зміни змісту військової служби. На наш погляд можемо виокремити три події, які внесли зміни в розуміння змісту військової служби, зокрема: поява нових загроз національній безпеці, що вкотре підсилює таку рису військової служби як особлива важливість та значення для держави; відкриття доступу до військової служби жінкам на рівні з чоловіками, внаслідок впровадження принципу гендерної рівності в діяльність сектору безпеки та оборони; можливість проходження військової служби іноземцями та особами без громадянства.

Розглядаючи військову службу як особливий різновид публічної служби, слід зазначити, що Конституцією України передбачено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом [6, ст. 17].

Основним Законом України чітко визначено які саме функції держави є найважливішими для всього українського народу та забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства, що свідчить про наявність ознак такої категорії як «публічний інтерес» у широкому його прояві. Функціональне призначення військової служби як різновиду публічної служби вже наділяє її особливостями, визначаючи основні напрями діяльності військових формуваннях. Будь-які інші інституції не можуть виконувати вказані вище завдання, оскільки Конституція чітко встановлює виключне коло суб'єктів, на які їх покладено. При цьому слід відмітити, що законодавець недаремно визначив захист суверенітету і територіальної цілісності в загальних засадах Конституції України і, так би мовити, на перших позиціях (звісно віддаючи перевагу визнанню найвищою соціальною цінністю людину), оскільки без виконання оборонних функцій забезпечити утвердження і забезпечення прав і свободи людини неможливо.

На нашу думку, про особливу значущість військової служби як ніколи доречно наголошувати наразі. Так, зухвала і відверта військова агресія Російської Федерації не залишила байдужим майже весь світ. У зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації в Україні з 24 лютого 2022 року введено воєнний стан. У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [7].

Не зважаючи на імперативність законодавчо закріпленого принципу щодо гарантування конституційності прав і свобод людини, в особливих умовах – умовах воєнного стану, такі права і свободи все ж таки підлягають обмеженню. І особливо, на що слід звернути увагу, такі обмеження проявляються у реалізації відповідних заходів, які здійснюється суб'єктами військової служби. Фактично представники мілітаризованої служби – військової служби, наділені особливими повноваженнями, які додатково підкреслюють особливість призначення цього виду публічної служби.

Досліджуючи питання розвитку публічної служби особливого призначення в Україні Р.Г. Ботвінов визначає публічну службу особливого призначення як підсистему публічної служби, що забезпечує охорону законності та правопорядку, захист територіальної цілісності, безпеки держави, прав, життя і здоров'я громадян та ґрунтується на виконанні встановлених у нормативно-правових актах особливих (спеціальних) повноважень службовців, які здійснюють професійну діяльність щодо реалізації функцій, прав і обов'язків органів державної влади в особливих умовах [8, с. 24].

На наш погляд, вказана наукова думка підсилює значення особливого призначення військової служби в умовах дії правового режиму воєнного стану та поєднує в собі ті риси, які дозволяють визначити специфічні властивості публічної служби особливого призначення. Особливість військової служби як виду публічної служби, в першу чергу, полягає в предметі регулювання, поставлених цілей, виконання завдань та покладених функцій, а також в своєрідному механізмі забезпечення останніх. По-друге, особи, які вступають на військову службу, мають особливий статус та наділені спеціальними правами, на них покладаються додаткові обов'язки; такі особи складають присягу перед Батьківщиною та несуть службу в дусі патріотизму та відданості державі, що вкотре практично продемонстровано з 24 лютого 2022 року.

Визначальним є те, що у своїх рішеннях Конституційний Суд України неодноразово наголошує на головній ролі Збройних Сил України та інших військових формувань в обороні України, які своєю мужньою боротьбою забезпечують ефективний захист Української держави та українського народу від агресії Російської Федерації проти України, розпочатої 20 лютого 2014 року, яка набула повномасштабного характеру з 24 лютого 2022 року. Крім того є сформована стала позиція, згідно з якою необхідність додаткових гарантій соціальної захищеності громадяни, які відповідно до статті 17 Конституції України перебувають на службі, у тому числі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, органах, що забезпечують суверенітет і територіальну цілісність, її економічну та інформаційну безпеку, під час проходження служби, так і після її закінчення зумовлена насамперед тим, що служба в Збройних Силах України, інших військових формуваннях та правоохоронних органах держави пов'язана з ризиком для життя і здоров'я, підвищеними вимогами до дисципліни, професійної придатності, фахових, фізичних, вольових та інших якостей [9].

На наш погляд, сама така позиція підкреслює важливість та особливість військової служби, оскільки без військових формувань та правоохоронних органів спеціального призначення в сучасних умовах неможливе функціонування держави.

Наступним на що слід звернути увагу, досліджуючи теоретичний аспект поняття та змісту військової служби, на нашу думку, є питання забезпечення гендерної рівності. Все частіше нормативно-правові акти містять такі категорії як «гендер», «гендерна рівність» та «рівноправ'я». Крім того, освітньо-інформаційна діяльність з цих питань стала займати почесне місце на технічному, управлінському та інституційному рівнях. У зв'язку з цим зміст гендерної рівності все рідше сприймається виключно як зрівняння чоловіків та жінок, а вже розглядається як надання рівних можливостей кожному незалежно від статі у реалізації прав та свобод людини і громадянина.

Визначаючи вплив гендерних стереотипів, Т.Є. Єрмолаєва, дійшла висновку, що гендерні стереотипи у нашому суспільстві присутні і панують у житті. Від чоловіків у нас чекають захисту і забезпечення сім'ї, а від жінок материнства, виховування дітей і турботи про сім'ю і сімейний затишок, але зараз ще й самореалізацію і роботу для себе. Багато опитуваних зазначали, що ідеалів не буває, що зараз панує рівноправ'я, але кількість цих думок не значна порівняно з кількістю тих, хто вважає інакше. Жінка й досі «хранителька домашнього вогнища», а чоловік і досі «добувач» [10, с. 95].

Тож питання викоренення стереотипів залишається й досі актуальним. Позбутись закоренілих думок і поглядів, які вже набули ознак загальноприйнятності серед великого кола людей, одразу неможливо, а особливо в діяльності воєнізованих структур, доступ до служби в яких жінкам був тривалий час обмежений.

Аналіз результатів дослідження гендерних стереотипів, поширених серед військовослужбовців жінок, дозволив виділити основну групу гендерно-детермінованих стереотипів, які структурують військову діяльність на чоловічу і жіночу. Гендерно-детерміновані стереотипні уявлення, в рамках яких професійні можливості військовослужбовців жіночої статі визнаються вище від можливостей чоловіків, у певних видах військово-професійної діяльності виявлено у 57% військовослужбовців-жінок. В основі даних стереотипів лежить уявлення про те, що жінки-військовослужбовці більш конкурентоздатні в тих видах військово-професійної діяльності, де необхідні певні особистісні якості (увага, посидючість, витримка, пунктуальність, чутливість, креативне мислення і т.д.). Автор вказаного дослідження наголошує, що до даних

видів військово-професійної діяльності не належать бойова діяльність (управління операціями і бойовими діями, безпосередня участь в операціях і бойових діях, виконання диверсійних операцій в тилу ворога і т.д.), яка пов'язана з значними фізичними перевантаженнями. Автор дотримується позиції, що наявність військовослужбовців-жінок з гендерно-детермінованими стереотипами в сучасних умовах сприяє більш ефективній організації військової служби. За умови однакової підготовки та однакового ставлення до жінок та чоловіків вони так само ефективно виконують свої обов'язки як і чоловіки [11, с. 20].

Разом з тим, вважаємо, що не зважаючи на існуючу стереотипність уявлень про військову службу, як жінки, так і чоловіки спроможні професійно виконувати покладені на них обов'язки. Крім того, навіть в умовах дії правового режиму воєнного стану, є велика кількість військових посад, які не менш важливі за виконання функцій безпосередньо на передовій. Важливо, не зважаючи на суб'єктивні чинники, правильно визначити чи відповідає кожен окремих військовослужбовець посаді, на яку він претендує залежно від, в першу чергу, інтелектуальних, фізичних, психо-емоційних якостей.

Роль жінки в армії фактично змінилася у 2014 році – з початку ведення агресивних дій російською федерацією на сході України. Відмітити слід те, що якщо чоловіків було мобілізовано на військову службу, то жінки йшли служити добровільно на різних посадах: починаючи від парамедиків, а закінчуючи снайперами тощо. Роль жінки під час проходження військової служби набула іншого змісту у зв'язку з внесенням змін до деяких Законів України щодо забезпечення рівних прав і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях [12].

Вказаним нормативно-правовим актом передбачено ряд змін, які гарантують та прямо передбачають, що жінки виконують військовий обов'язок на рівних засадах із чоловіками, за виключенням випадків, які передбачено законодавством про охорону материнства та дитинства. Жінки отримали можливість виконувати військовий обов'язок на рівні з чоловіками, отримали доступ до всіх посад (за окремими виключеннями, як то: офіцерські посади, які пов'язані з використанням вибухових речовин; закрито доступ до посад на підводних човнах тощо). Разом з тим, за загальним правилом жінка вправі обіймати будь-яку посаду, якщо відповідає професійним вимогам.

Переосмислення ролі жінки у війську фактично вже відбувається. Однією з визначальних подій, однак з негативними наслідками для всього українського народу, стало 24 лютого 2022 року, – жінки ще активніше стали вступати на військову службу до Збройних Сил України та інших військових формувань, що свідчить про високий рівень патріотизму, мужності, самоорганізації. Такі дії мають наслідком прищвиднення руйнації стереотипів щодо місця жінки в військовій справі.

Звісно, з початком широкомасштабної агресії російської федерації, що стосується гендерної політики та дотримання принципу гендерної рівності в мить не вирішилися, оскільки жінки все ж таки страждають від проявів сексизму, сексуального насилля, психологічного тиску, однак над цими питаннями, на нашу думку, слід працювати на місцях і безпосередньо проводити заходи, які полягатимуть в роз'яснювальній, інформаційній роботі для особового складу на базі чинного законодавства, а у подальшому, після закінчення дії правового режиму військового стану, – працювати над вдосконаленням законодавства і розробляти відповідні програми, заходи, що сприятимуть реалізації норм права з гендерною складовою.

Нового значення зміст військової служби набув й з набранням чинності положень щодо відкриття доступу

до військової служби особам без громадянства та іноземцям. Такий крок є проявом удосконалення функціонування системи військово-службових відносин, підтвердженням високого рівня демократичності країни, а також сприяє посиленню міждержавних відносин та довіри між державами.

Крім того, юридична підвалина надання доступу іноземцям та особам без громадянства до військової служби прямо передбачена найвищим юридичним документом – іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [6, ст. 26].

На нашу думку підставою для врегулювання на законодавчому рівні питань щодо надання дозволу іноземцям та особам без громадянства перебувати на військовій службі зумовлені збройним конфліктом на сході України, появою добровільних батальйонів, до складу яких входили іноземці та особи без громадянства, які вже мали бойовий досвід та бажання відстоювати незалежність України. Однак чинне законодавство не передбачає створення та діяльності будь-яких воєнізованих угруповань, ніж ті, що створені державою у визначений нею спосіб, а доступ до військової служби мали лише громадяни України. Крім того, такі особи, фактично захищаючи територіальну цілісність, національну безпеку, суверенність та незалежність України, та діючи в інтересах всього українського народу, наражали себе не лише на небезпеку з боку агресивних дій російської федерації, а й їх діяння підпадали під ознаки злочинів, передбачених Кримінальним Кодексом України [13]. За таких обставин законодавцеві слід було врегулювати в максимально найкоротші строки порядок та особливості проходження військової служби такими особами, одночасно забезпечивши якнайкраще врегулювання інтересів кожної з сторін цих правовідносин.

Було законодавчо встановлено, що на військову службу за контрактом приймаються раніше не судимі іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах і відповідають таким вимогам проходження військової служби: мають вік, передбачений статтею 22 цього Закону (до 45-ти років); придатні до військової служби за станом здоров'я; пройшли професійно-психологічний відбір; мають достатній рівень фізичної підготовки [1, ст. 21-1].

Щодо іноземців, які виявили бажання проходити військову службу на посадах рядового, сержантського і старшинського складу у Збройних Силах України, проводиться перевірка відомостей стосовно законності їх перебування на території України, наявності документів, що засвідчують особу, відомостей про відсутність судимості, достовірності інших відомостей, наданих іноземцями. Крім того, такі особи надають згоду на обробку персональних даних, проходять обов'язковий медичний огляд військово-лікарською комісією військового комісаріату, професійно-психологічний відбір та здають визначені Міністерством оборони України нормативи з фізичної підготовки [14, п. п. 4, 5]. Також Положення про проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства передбачає обов'язок неухильно дотримуватись вимог Конституції України та законів України [14, п. 6].

Наприкінці лютого 2022 року президент України оголосив про створення Інтернаціонального легіону територіальної оборони, до якого закликав долучитись іноземців, які мають бажання допомогти Україні в протистоянні російській агресії [15]. А з 01 березня 2022 року запроваджено тимчасово на період дії воєнного стану, до прийняття Президентом України відповідного рішення,

безвізовий режим в'їзду в Україну для громадян іноземних держав, які бажають вступити до Інтернаціонального легіону оборони України, крім громадян держави, визнаної державою-агресором [16]. Крім того запрацював сайт «fightforua.org», створений для громадян інших держав, які можуть ознайомитись з усією інформацією, що стосується вступу до Інтернаціонального легіону територіальної оборони у складі іноземців.

Висновки. 1. Військова служба в силу своєї правової природи є особливим видом публічної служби та наділена значною кількістю ознак, які виділяють її поміж інших видів служб, наприклад, але не виключно, невідворотність та обов'язковість для визначеного кола суб'єктів, що полягає у вступі на строкову військову службу осіб чоловічої статі незалежно від бажання; динамізм зміни поняття та змісту військової служби залежно від загроз національної безпеки тощо.

2. Зміст військової служби та власне поняття, може змінюватись час від часу, що залежить від соціальних, економічних, політичних процесів як в межах держави, так і поза її кордонами. Динаміка вказаних процесів впливає на необхідність внесення змін в законодавство, в тому числі в галузі військового права.

3. Поява нових загроз національній безпеці Україні у 2014 році, що значно загострились у лютому 2022 року, обумовили внесення значних змін в нормативно-правову базу, внаслідок чого відбулась еволюція змісту військової служби. Зокрема: набуття військовою службою характерної риси – особливої важливості та значення для держави; інтеграція принципу гендерної рівності під час проходження військової служби посилила роль військовослужбовця-жінки; виникнення та законодавче закріплення інституту проходження військової служби в Україні особами без громадянства та іноземцями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України № 2232-XII від 25.03.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*, 1992. № 27. Ст. 385.
2. Про Статут внутрішньої служби у Збройних Силах України: Закон України № 548-XIV від 24.07.1999 р. *Відомості Верховної Ради України*, 1999. № 22-23. Ст. 194.
3. Александров В. М. Військова служба як особливий вид державної служби в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків. 2009. 20 с.
4. Корж І. Ф. Військова служба в Україні: вступ, просування, припинення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2004. 20 с.
5. Ботвінов Р. Г. Військова служба України як інститут публічної служби. *Державне управління та місцеве самоврядування*, 2017. № 3 (34). С. 128–134.
6. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 30. Стаття 141.
7. Про введення воєнного стану в Україні: указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. *Голос України*. № 37.
8. Ботвінов Р. Г. Розвиток публічної служби особливого призначення в Україні: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора наук з державного управління за спеціальністю 25.00.03 / Ботвінов Р.Г., Дніпропетровський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. Дніпро. 2018. С. 37.
9. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 12.10.2022 р. № 7-р(II)/2022, справа № 3-102/2021 (231/21, 415/210). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-rii2022_0.pdf (дата звернення: 28.02.2023 р.).
10. Ермолаєва Т.В., Шваб К.В. Гендерні стереотипи у сучасному українському суспільстві. *Вісник університету імені Альфреда Нобеля*, 2017. № 1(13). С. 92–96.
11. Петрова Л.О., Панфілов Н.Ю. Гендерна рівність в армії: участь жінок у військових діях в Антитерористичних операціях (операції об'єднаних сил) / Л.О. Петрова, Н.Ю. Панфілов. Збірник наукових праць Харківського національного університету Повітряних Сил, 2020. №2(64). С. 19–25.
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях: Закон України № 2523-VIII від 06.09.2018 р. *Відомості Верховної Ради України*, 2018. № 44. Ст. 353.
13. Кримінальний Кодекс України: Закон України № 2341-III. від 05.04.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*, 2001. № 25. Стаття 131.
14. Положення про проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства: Указ президента України № 248/2016 від 10.06.2016 р. *Офіційний вісник Президента України*, 2016. № 19. Стор. 3. Стаття 496.
15. Звернення до громадян іноземних держав, які прагнуть допомогти Україні у її боротьбі проти російської агресії: офіційне інтернет-представництво президента України. 2022 р. URL: <https://www.president.gov.ua/news/zvernennya-do-gromadyan-inozemnih-derzhav-yaki-pragnut-dopomogti-ukraini> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
16. Про тимчасове запровадження безвізового режиму: указ Президента України № 132/2022 від 14.03.2022 р: офіційне інтернет-представництво-президента України. 2022 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1322022-41689> (дата звернення: 15.02.2023 р.).

ВПЛИВ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ НА ЗДІЙСНЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

THE IMPACT OF DIGITALIZATION ON FINANCIAL CONTROL

Сідор М.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем фінансового права щодо впливу процесу діджиталізації різних сфер функціонування держави на порядок здійснення фінансового контролю. На теперішній час у сфері фінансового контролю існують певні недоліки та прогалини, що не задовольняє повною мірою інтереси суспільства, оскільки економіка держави зазнає значних збитків. Основними факторами, що обумовлюють таку ситуацію, є відсутність дієвих механізмів фінансового контролю за публічними фінансовими ресурсам, недосконалість діючого законодавства у сфері фінансового контролю, необхідність аналізу великого об'єму інформації та показників, що підпадає під публічний фінансовий контроль, велика кількість правопорушень у сфері фінансової діяльності.

В сучасних умовах інформатизації держави та суспільства, при здійсненні фінансового контролю мають застосовуватися новітні інформаційні технології. Сучасні інформаційні технології створюють умови для автоматизації механізму здійснення фінансового контролю, зокрема, при обробці облікових даних, проведенні розрахунково-аналітичних процедур, групуванні та систематизації виявлених порушень. Застосування інформаційних технологій та різних форм їх прояву є обов'язковою умовою якісної роботи контролюючих органів, ефективності реалізації механізму фінансового контролю та повинно стати пріоритетним напрямком реформування системи фінансового контролю.

Пріоритетними напрямками реформування механізму здійснення фінансового контролю з метою впровадження інформаційних технологій є: розробка методичних рекомендацій щодо визначенням форм, методів і принципів застосування інформаційних технологій; розробка програмного забезпечення, що дасть змогу автоматизувати процесу фінансового контролю та привести у відповідність до запроваджених автоматизованих робочих місць і баз даних, якими користуються органи фінансового контролю; удосконалення механізмів взаємодії органів фінансового контролю та усунення суперечностей шляхом створення єдиних інформаційних систем для задоволення потреб фінансового контролю. Розглянуто практичне застосування інформаційних технологій при здійсненні фінансового контролю, а саме формування єдиних баз даних для потреб відповідних органів фінансового контролю, здійснення електронних податкових перевірок.

Ключові слова: фінансовий контроль, система фінансового контролю, принципи фінансового контролю, форми та методи фінансового контролю, інформаційні технології, інформаційна система, інформаційно-аналітичний процес.

The article is devoted to highlighting one of the urgent problems of financial law regarding the influence of the process of digitalization of various spheres of state functioning on the procedure for financial control. Currently, there are certain shortcomings and gaps in the field of financial control, which does not fully satisfy the interests of society, as the state's economy suffers significant losses. The main factors causing this situation are the lack of effective financial control mechanisms over public financial resources, the imperfection of the current legislation in the field of financial control, the need to analyze a large amount of information and indicators that fall under public financial control, a large number of offenses in the field of financial activity.

In the modern conditions of informatization of the state and society, the latest information technologies should be used in the implementation of financial control. Modern information technologies create conditions for automating the mechanism of financial control, in particular, when processing accounting data, carrying out calculation and analytical procedures, grouping and systematization of detected violations. The use of information technologies and various forms of their manifestation is a mandatory condition for the quality work of control bodies, the effectiveness of the implementation of the financial control mechanism, and should become a priority direction for the reform of the financial control system.

The priority directions of reforming the mechanism of financial control with the aim of introducing information technologies are: development of methodological recommendations regarding the definition of forms, methods and principles of application of information technologies; development of software that will enable the automation of the financial control process and bring it into line with the implemented automated workplaces and databases used by financial control bodies; improving the mechanisms of interaction of financial control bodies and eliminating contradictions by creating unified information systems to meet the needs of financial control. The practical application of information technologies in the implementation of financial control is considered, namely the formation of unified databases for the needs of the relevant financial control bodies, the implementation of electronic tax audits.

Key words: financial control, financial control system, principles of financial control, forms and methods of financial control, information technologies, information system, information and analytical process.

Постановка проблеми. Основним завданням будь-якої розвиненої держави є забезпечення нормального функціонування фінансової системи країни. На це має бути спрямованою фінансова політика держави, основною умовою реалізації якої є фінансовий контроль. Фінансовий контроль є невід'ємною складовою фінансової діяльності, завдяки якій створюється матеріальне підґрунтя, необхідне для функціонування держави та розвитку суспільства. Будь-які порушення у сфері фінансової діяльності завдають значної матеріальної шкоди, тому попередження, виявлення порушень, вжиття запобіжних заходів займає важливе місце у фінансовій діяльності держави. Фінансовий контроль сприяє дотриманню законності у сфері формування, розподілу і використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів та пов'язаних із ними матеріальних цінностей.

Підвищення темпів державотворення та розвиток національної економіки із застосуванням сучасних інформаційних технологій і систем, визначають умови та вимоги щодо інформаційно-технічного забезпечення фінансового контролю в Україні та його організації. Таким чином, сучасні тенденції розвитку держави та суспільних процесів обумовлюють формування відповідних чинників, що мають бути врахованими і при здійсненні фінансового контролю. Одним із таких чинників є застосування у процесі здійснення фінансового контролю сучасних інформаційних технологій і систем, які можуть сприяти підвищенню ефективності організації та функціонування механізмів фінансового контролю, забезпечити координацію дій контролюючих органів. Не використання у повному обсязі новітніх розробок науки і техніки, а саме новітніх інформаційних технологій, не надає змоги контролюючим орга-

нам повноцінно, оперативно та ефективно впливати на процеси, які відбуваються у сфері фінансової діяльності, забезпечувати спрямування контрольних дій та процедур на найбільш пріоритетних напрямках фінансової діяльності, що обумовлює зниження ефективності фінансового контролю.

Важливою теоретичною базою для з'ясування особливостей впливу інформаційних технологій на процес здійснення фінансового контролю в Україні стали праці таких вітчизняних вчених, як Бедринець М.Д., Гаряга Л.О., Гора О.Б., Гужва В.М., Іваненко С.В., Куліш Р.Р., Сазонець О.М., Шевчук О.А., Яремко С.А. та ін.

Метою дослідження є вплив процесу діджиталізації різних сфер функціонування держави на порядок здійснення фінансового контролю.

На теперішній час пріоритетним напрямком розвитку механізму фінансового контролю є використання сучасних інформаційних технологій, тобто сукупності процесів і методів здійснення пошуку, отримання, передачі, збору, обробки, накопичення, узагальнення, зберігання та надання інформації, а також використання і захисту цієї інформації.

Зростання рівня діджиталізації процесів управління у різних сферах життєдіяльності держави є одним із найбільш важливих показників соціально-економічного розвитку. Використання сучасних інформаційних технологій безпосередньо впливає на якість розробки, прийняття та реалізації управлінських рішень, на прогнозування, моделювання та розробку планів, а також і на способи та форми надання послуг державою та місцевим самоврядуванням, що в результаті обумовлює більш ефективне та результативне формування, розподіл та використання публічних фінансів.

Застосування інформаційних технологій та різних форм їх прояву є обов'язковою умовою якісної роботи контролюючих органів, ефективності реалізації механізму фінансового контролю та повинно стати пріоритетним напрямком реформування системи фінансового контролю.

Цифрові інструменти, що застосовуються у багатьох розвинених країнах, можуть бути використані для вирішення важливих завдань у фінансовій сфері, тому виникає нагальна потреба приведення у відповідність національного законодавства до нових тенденцій та змін.

Потреба використання новітніх розробок у сфері інформаційних технологій при здійсненні фінансового контролю обумовлена зростаючими вимогами щодо ефективності фінансового контролю в сучасних умовах, тобто в умовах економічної кризи, невиснаження фінансових ресурсів в державі, застосування новітніх підходів у сфері здійснення фінансово-господарської діяльності та прагнення підвищити рівень економічного розвитку країни. За таких умов, суттєво збільшуються обсяги інформації та розширюються джерела її надходження, а також ускладнюється процес аналітичної обробки та прийняття рішень. Усе це істотно знижує ефективність, а деколи і унеможливає проведення традиційного (ручного) фінансового контролю [1, с. 81].

У діяльність суб'єктів господарювання широко запроваджуються такі новітні інформаційні технології, як електронні документи, електронний цифровий підпис, електронна звітність, розвиваються телекомунікаційні технології, створюються різні інформаційні ресурси для здійснення господарської діяльності. При цьому істотно змінюється і методика проведення фінансового контролю щодо діяльності суб'єктів господарювання. Виникають нові способи фінансових правопорушень, яких майже неможливо виявити та попередити при застосуванні традиційних форм фінансового контролю. Таким чином, сформувалася ситуація, коли в умовах застосування інформаційних систем суб'єктами господарювання для забезпечення своєї діяльності, посадові особи органів

фінансового контролю здійснюють контрольні заходи з використанням застарілих методик.

Сучасні інформаційні технології надають можливість застосовувати нові підходи у відповідних процесах, а отже, стимулюють запровадження нового підходу до розуміння та реалізації механізму фінансового контролю. Вони дозволяють автоматизувати процес збору, узагальнення, зберігання інформації, удосконалювати способи проведення розрахунків, аналізу, докорінно переглянути методику обробки інформації, використовувати нові технології, що обумовлює необхідність радикальної зміни механізму контролю-ревізійної роботи у сфері фінансової діяльності.

Основні принципи використання новітніх інформаційних технологій у фінансовому контролі полягають у масовому впровадженні обчислювальної техніки; створенні комплексної технології оброблення інформації в умовах використання баз даних, баз знань та комп'ютерних мереж; у розробці засобів комп'ютерного моделювання системи оброблення даних із застосуванням банку моделей та банку алгоритмів; у створенні засобів спілкування персоналу з інтелектуальними експертними системами [2, с. 33].

Для ефективної організації фінансового контролю необхідно удосконалювати існуючу інформаційно-аналітичну систему органів фінансового контролю, яка забезпечувала б автоматизацію процесів фінансового аналізу та контролю результатів діяльності підконтрольних суб'єктів.

Використання засобів обчислювальної техніки, програмного забезпечення, телекомунікаційних технологій при створенні інформаційних систем та інформаційних технологій має важливе значення для автоматизації контрольних процесів та призводить до появи відносно нових правовідносин, що мають бути чітко врегульованими діючим законодавством. До об'єктів правового регулювання у цій сфері належать: інформаційні системи та інформаційні технології, засоби їх забезпечення.

Інформаційна система – це організаційно упорядкована сукупність документів (масивів документів) та інформаційних технологій, у тому числі з використанням засобів обчислювальної техніки і зв'язку, що реалізують інформаційні процеси [3, с. 13].

До засобів використання інформаційних систем при здійсненні фінансового контролю можна віднести єдині бази даних, що дозволяють оптимізувати та позбутися деяких проміжних етапів документообігу, телекомунікаційні технології, що забезпечують встановлення зв'язку з користувачами, та експертні системи, що сприяють використанню фахівцями широкого профілю замість експертів і фахівців вузької спеціалізації.

В Україні існують відкриті та закриті бази даних. Відкриті бази даних передбачено для публічного користування громадянами України. Ці ресурси створено державними або муніципальними установами і стосуються вони різноманітних послуг для українських громадян. Велика кількість баз даних також дозволяє громадянам перевіряти судові рішення, відомості з кадастру, реєстрацію підприємств та громадських організацій тощо. Відкриті реєстри та бази даних дають можливість користуватися публічною інформацією, без необхідності писати запит, що суттєво прискорює оперативність отримання інформації. Існують також і закриті реєстри та бази даних. Після створення електронних реєстрів і баз даних велику кількість корисної інформації можна отримати не виходячи з дому чи робочого місця, істотно заощадивши час та кошти.

Усі ці бази даних та реєстри підвищують оперативність і дієвість заходів фінансового контролю, але можливості застосування зазначеного напрямку контролюючими органами є недостатніми. На теперішній час

існують складнощі та неврегульованість щодо доступу деяких державних органів та служб до відповідної інформації. Прикладом є інформація про платників податків, що надходить до органів податкової та митної служби і може бути пов'язана із захистом комерційної таємниці. Але слід брати до уваги те, об'єктивна та повна інформація, яку необхідно враховувати при реалізації своїх повноважень відповідними органами державної влади, є підґрунтям правильного і точного прогнозування, планування та управління, тому існує необхідність створення, крім єдиної інформаційної системи, окремих інформаційних потоків між державними органами, що буде ґрунтуватися на чіткій правовій регламентації з урахуванням технічних особливостей. Прикладом використання інформаційних технологій при здійсненні фінансового контролю є також запровадження єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом і фінансування тероризму [4].

Нові цифрові можливості породжують і нові загрози, що потребують розробки методичних підходів до їх ідентифікації, оцінки, аналізу й інструментів управління [5, с. 164].

У сучасних умовах існує багато організаційних та методологічних суперечностей, недоліків і проблем, які гальмують розвиток і застосування інформаційних систем при здійсненні фінансового контролю та знижують ефективність використання інформаційних технологій.

Основні з них полягають у тому, що: а) використовуються як нові, так і застарілі програмні засоби. Це суттєво ускладнює обслуговування інформаційної системи та знижує ефективність її використання; б) підключення до мережі Internet і використання програмного забезпечення загрожує цілісності баз даних та створює умови для несанкціонованого доступу до інформації, що передається у мережевому середовищі; в) ручний, неавтоматизований ввід даних у віддалених вузлах мережі може призвести до багатьох помилок та затримок, які знижують ефективність інформування служб та не дають можливості для відповідних оперативних дій [6, с. 182].

Інформаційне забезпечення автоматизованих систем контролю є важливою складовою, призначеною для відображення інформації, яка характеризує стан керованого об'єкта і є основою для прийняття управлінських рішень. Під інформаційним забезпеченням розуміють певним чином упорядковану сукупність інформації, яку формують і використовують на різних стадіях процесу контролю. Основою інформаційного забезпечення контролю є економічна інформація, що характеризує виробничу і фінансово-господарську діяльність суб'єктів контролю [7, с. 200]. У процесі розроблення та застосування інформаційного забезпечення необхідно враховувати склад інформації, що міститься у собі перелік інформаційних одиниць або сукупностей, задач, структуру інформації та її перетворення, тобто формування показників документів, характеристики руху інформації, тобто обсяг потоків, маршрути, терміни, характеристику якості інформації, способи перетворення інформації [8, с. 44].

Зростання обсягів інформації потребує від контролюючих органів її узагальнення, групування, систематизації і класифікації, оскільки без такого підходу важко зібрати відповідні показники, об'єктивно та правильно оцінити факти та процеси виробництва, що характеризують результати фінансово-господарської діяльності. Загальновідомо, що найпотрібнішу інформацію про фінансово-господарську діяльність контролюючі органи отримують із даних бухгалтерського обліку, фінансової та податкової звітності, а в деяких випадках за рахунок опосередкованих показників.

У сучасних умовах сутністю фінансового контролю є оцінка різноманітних джерел і даних первинної інфор-

мації. А її збирання та обробка мають бути оперативними, безперервними і постійно підтримуватися в актуальному стані.

Враховуючи різноманітні джерела виникнення первинної інформації та необхідності подання звітної інформації різним контролюючим органам, доречним є організація інформаційно-технічного забезпечення фінансового контролю на основі побудови розподіленої інформаційно-аналітичної системи. Необхідною умовою створення розподіленої інформаційно-аналітичної системи фінансового контролю є дотримання єдиної системи класифікації і кодування обліково-аналітичної інформації, що є частиною інформаційного забезпечення, комплексом взаємозалежних державних класифікаторів техніко-економічної інформації, розробленим для використання в системах автоматизованої обробки даних [1, с. 82]. Основою інформаційного забезпечення розподіленої інформаційно-аналітичної системи є інформаційна база, яка використовується при функціонуванні автоматизованих систем контролю. За складом та змістом вона має відповідати вимогам тих задач, які розв'язуються на її основі.

Фінансовий контроль базується не тільки на використанні інформації, але й сам бере безпосередню участь у формуванні інформаційного забезпечення системи управління суб'єктів контролю. Перед прийняттям управлінського рішення і під час його виконання повинні застосовуватись адекватні процедури контролю, що дасть змогу відходити від перевірки кожної господарської операції окремо і здійснювати аналіз результатів фінансово-господарської діяльності у цілому.

Удосконаленню інформаційно-аналітичного забезпечення фінансового контролю можуть сприяти такі заходи: стандартизація системи з фінансового контролю та формування системи єдиних процедур фінансового контролю, впровадження сучасних інформаційних технологій, створення єдиної інтегрованої бази даних, пов'язаної з ідентифікацією та авторизацією результатів контрольних заходів, запровадження загального моніторингу даних про виявлені порушення фінансової дисципліни та відшкодовані збитки.

Сучасні інформаційні технології документообігу дозволяють оперативно накопичувати та використовувати відповідні бази даних за підсумками реалізації всіх форм фінансового контролю, тобто, для підвищення ефективності здійснення фінансового контролю необхідно встановити нові стандарти якості інформаційно-аналітичної роботи. Стандарт тлумачиться сучасною наукою і чинним законодавством як методологічна база і сукупність єдиних вимог до ведення контрольної діяльності [9, с. 202].

До основних напрямків удосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення здійснення фінансового контролю слід віднести: 1) розробку методичних рекомендацій щодо визначення форм, методів і принципів; 2) розробку програмного забезпечення, що дасть змогу автоматизувати процес фінансового контролю та привести у відповідність до запроваджених автоматизованих робочих місць і баз даних, якими користуються органи фінансового контролю; 3) удосконалення механізмів взаємодії органів фінансового контролю та усунення суперечностей. Реалізація визначених завдань дозволить забезпечити: зміцнення законності та дотримання фінансової дисципліни, оперативне реагування на виникнення випадків неефективного використання публічних фінансових ресурсів; отримання обґрунтованої інформації щодо ефективності та законності використання публічних ресурсів; розвиток програмно-технічної інфраструктури інформаційної системи; удосконалення діяльності органів фінансового контролю, підвищення ефективності управління публічними фінансовими ресурсами. Шляхом створення єдиної інформаційної бази, до якої

є вільний доступ кожного з відповідних органів фінансового контролю, можна оптимізувати процес взаємодії, співпраці і комплексного підходу до оцінки результатів фінансової діяльності.

Використання інформаційних технологій при здійсненні фінансового контролю є однією з передумов прискорення економічного розвитку України. Тому, реформування інституту фінансового контролю необхідно здійснювати в таких напрямках: 1) створення органами влади необхідних правових, економічних, організаційних та інших умов, що будуть сприяти розвитку інформатизації та створенню дієвих механізмів захисту прав та інтересів громадян і держави при її здійсненні; 2) формування єдиних баз даних, що забезпечать інформаційне та аналітичне супроводження фінансового контролю на всіх етапах його здійснення та ефективне використання усіх інформаційних ресурсів; 3) забезпечення оперативного обміну інформацією та співпраці між суб'єктами фінансового контролю та використання реєстрів і баз даних; 4) створення електронної бази даних з питань здійсненого фінансового контролю. Зазначені заходи мають сприяти подальшому розвитку публічного фінансового контролю в Україні, підвищенню його ефективності та дієвості.

Найяскравішим прикладом застосування та реалізації інформаційних технологій при здійсненні фінансового контролю є документальна невідзна позапланова електронна перевірка як форма здійснення податкового контролю.

Відповідно до п.п. 75.1.2 п. 75.1 ст. 75 Податкового кодексу України документальною невідзнаю позаплановою електронною перевіркою вважається перевірка, що проводиться на підставі заяви, поданої платником податків з незначним ступенем ризику до контролюючого органу, в якому він перебуває на податковому обліку [10].

В Україні діє ризик-орієнтований підхід при здійсненні податкових перевірок. Головним принципом такого підходу є здійснення податкових перевірок частіше щодо тих платників податків, що потенційно можуть порушувати податкове законодавство, і в яких присутні підвищені соціальні ризики.

Електронна перевірка може здійснюватися для платників податків, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності; суб'єктів мікро-, малого; середнього підприємництва та інших платників податків. Електронні податкові перевірки спрямовані мінімізувати втручання в діяльність господарюючих суб'єктів. Їх зміст полягає у здійсненні документальної перевірки в електронному вигляді без контакту робітника податкового органу і платника податку.

Слід зазначити, що здійснення електронної податкової перевірки має позитивні наслідки щодо платника податків. Якщо щодо платника податку здійснювалася податкова перевірка незалежно від її виду, він вважається уже перевіреним. Таким чином, якщо платник податків протягом певного періоду не допустив порушення податкового законодавства і є відсутніми підстави його переміщення до наступної групи платників податків за ступенем податкового ризику, то щодо нього податкові перевірки здійснюватися не будуть. Платник податків вважається перевіреним, і в податкових органах є підтвердження, що всі задекларовані податкові зобов'язання погашено.

Позитивним є також те, що платник податків фактично звільняється від відповідальності за порушення, виявлені тивності та результативності.

в результаті електронної перевірки та на нього покладається обов'язок подання уточнюючих розрахунків. І лише в разі неподання уточнюючих розрахунків контролюючий орган може здійснити позапланову документальну перевірку, описати встановлені правопорушення в акті та прийняти за його результатами податкове повідомлення-рішення про визначення грошового зобов'язання. Отже податкове повідомлення-рішення за результатами електронної перевірки не приймається, штрафи не застосовуються, а платникові податків надається можливість надати уточнюючі розрахунки щодо своїх податкових зобов'язань.

Таким чином, електронні податкові перевірки спрямовано на спрощення відносин між контролюючим органом та платником податків, скорочення часу та матеріальних витрат на здійснення податкового контролю, уособлення податкової служби не лише як контролюючого органу, але й як суб'єкта, що надає послуги, а також стимулювання серед платників податків самоконтролю.

Висновки. Фінансовий контроль практично не виконує своїх основних функцій, а саме попереджувальну та профілактичну функцію, будучи, як правило, лише реєстратором порушень. Форми наступного контролю, а саме ревізії та перевірки, за якими переважно проводиться фінансовий контроль, без здійснення аудиту ефективності, втрачають свою актуальність та дієвість у сучасних умовах. При застосуванні цих форм не можна перевірити якість виконаних робіт та послуг, якість придбаних за публічні кошти матеріалів, ефективність використання публічних фінансових ресурсів. Організація та функціонування ефективної системи фінансового контролю – обов'язковий елемент державного управління, і тому фінансовий контроль має здійснюватися не автономно, а як важлива ланка в загальній системі державного управління. Таким чином фінансовий контроль, як найважливіший засіб державного управління, є одночасно критерієм визначення ефективності цього управління.

Використання інформаційних технологій зумовлює перетворення форм та методів фінансового контролю, яке приведе до підвищення їх ефективності та якісного застосування. Сучасні інформаційні технології створюють умови для автоматизації механізму здійснення фінансового контролю, зокрема, при обробці облікових даних, проведенні розрахунково-аналітичних процедур, групуванні та систематизації виявлених порушень.

Отже, на теперішній час у сфері фінансового контролю виникає потреба у подоланні правової невизначеності, а також у забезпеченні зміцнення законодавчої та методологічної бази. Для цього доцільно удосконалити нормативно-правову базу, методологічне та матеріально-технічне забезпечення діяльності органів фінансового контролю.

Розвиток фінансового контролю відбувається у напрямку створення високоорганізованого середовища з інформаційним, телекомунікаційним, програмним забезпеченням, базами даних та іншими засобами, що дозволить на якісно новому рівні реалізовувати механізм фінансового контролю, що обумовлює запровадження контролюючими органами нових форм і методів контролю, їх орієнтацію на результативне попередження та припинення правопорушень у фінансовій сфері шляхом переходу до інформатизації усіх етапів та стадій фінансового контролю з метою досягнення максимальної ефек-

ЛІТЕРАТУРА

1. Яремко С.А. Організація фінансового контролю в умовах застосування інформаційних технологій і систем. *Наук. журн. «Комп'ютерно-інтегровані технології: освіта, наука, виробництво»*. Луцьк, 2013, Випуск № 12. С. 81–85.

2. Гужва В.М. Інформаційні системи і технології на підприємствах : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2011. 400 с.
3. Сазонець О.М. Інформаційні системи і технології в управлінні зовнішньоекономічною діяльністю : навч. посіб. Київ : «Центр учб. літ.», 2014. 256 с.
4. Положення про єдину державну інформаційну систему у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму і фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.2020 № 627. Дата оновлення: 24.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/627-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.02.2023).
5. Гаряга Л.О., Куліш Р.Р. Фінансова безпека в банківської діяльності в умовах цифровізації. *Проблеми економіки*. 2019. № 4 (42). С. 163–171.
6. Яремко С.А., Коваленко В.В. Дослідження проблем впровадження сучасних інформаційних систем аудиту в контрольно-ревізійній діяльності. *Наук. журнал «Комп'ютерно-інтегровані технології : освіта, наука, виробництво»*. Луцьк, 2014, Вип. № 14. С. 179–182.
7. Івахненко С.В. Інформаційні технології в організації бухгалтерського обліку та аудиту : навч. посіб. Київ : вид-во «Знання-Прес», 2011. 349 с.
8. Гора О.Б. Інформаційні системи контролю за виконанням державних рішень. *Реєстрація, зберігання і обробка даних*. 2009. № 4. С. 43–50.
9. Шевчук О.А. Трансформація змісту державного фінансового контролю. *Актуальні проблеми економіки*. 2013. № 7 (145). С. 194–204.
10. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. Дата оновлення: 01.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 18.02.2023).

АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ ДОСУДОВОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ЧИ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ

ALTERNATIVE FORMS OF PRE-TRIAL SETTLEMENT OF DISPUTES REGARDING FORCED ALIENATION OF PROPERTY FOR PUBLIC NEEDS OR FOR REASONS OF PUBLIC NECESSITY

Собакарь А.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Ільков В.В., д.ю.н., професор,
суддя
Дніпровський окружний адміністративний суд

В статі на виконання завдань дослідження зроблено спробу вирішити такі завдання: з'ясувати правову природу різних форм досудового вирішення спорів щодо примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, виокремити альтернативні досудові процедури вирішення такої категорії спорів.

З'ясовано, що законодавством України визначено можливість досудового порядку вирішення адміністративного спору як альтернативного (рекомендованого), а не обов'язкового способу його вирішення; в той же час чіткого нормативного визначення видів, способів та процедур його врегулювання не визначено. Здійснено аналіз особливостей правового регулювання та правової природи різних способів досудового врегулювання адміністративно-правових спорів, пов'язаних з оскарженням примусового вилучення (відчуження) майна для суспільних потреб.

В результаті аналізу чинного законодавства України, наукових позицій авторів, а також базуючись на результатах власного дослідження виокремлено такі способи досудового врегулювання такого виду адміністративно-правового спору: 1) досягнення компромісу щодо визначення оціночної вартості відчужуваного майна шляхом проведення зустрічної експертної його оцінки; 2) оскарження рішення суб'єкта владних повноважень щодо відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, у випадку незгоди власника відчужуваного майна з його вилученням з його приватної власності відповідно до Закону України «Про звернення громадян»; 3) досягнення сторонами спору згоди щодо його вирішення шляхом позасудової процедури врегулювання публічно-правового конфлікту (спору), яка здійснюється за допомогою (посередництвом) медіатора.

Ключові слова: публічно-правовий спір, спір щодо примусового відчуження земельної ділянки для суспільних потреб, досудовий розгляд справ, альтернативні форми досудового вирішення публічно-правових спорів.

In order to fulfill the tasks of the research, an attempt was made to solve the following tasks: to find out the legal nature of various forms of pre-trial resolution of disputes regarding the forced alienation of property for public needs or for reasons of public necessity, to single out alternative pre-trial procedures for resolving this category of disputes.

It was found that the legislation of Ukraine defines the possibility of a pre-trial procedure for resolving an administrative dispute as an alternative (recommended) and not a mandatory way of resolving it; at the same time, a clear normative definition of the types, methods and procedures of its settlement has not been defined. An analysis of the peculiarities of legal regulation and the legal nature of various methods of pre-trial settlement of administrative-legal disputes related to the appeal of forced seizure (expropriation) of property for public needs was carried out.

As a result of the analysis of the current legislation of Ukraine, the scientific positions of the authors, as well as based on the results of their own research, the following methods of pre-trial settlement of this type of administrative-legal dispute were identified: 1) reaching a compromise regarding the determination of the appraised value of the alienated property by conducting a counter-expert evaluation of it; 2) appeal against the decision of a subject of authority to alienate property for public needs or for reasons of public necessity, in the case of disagreement of the owner of alienated property with its removal from his private property in accordance with the Law of Ukraine «On Appeals of Citizens»; 3) the parties to the dispute reach an agreement on its resolution through an out-of-court procedure for the settlement of a public-law conflict (dispute), which is carried out with the help (mediation) of a mediator.

Key words: public legal dispute, dispute regarding forced alienation of land for public needs, pre-trial proceedings, alternative forms of pre-trial resolution of public legal disputes.

Актуальність теми. Дотримання законності при здійсненні процедур примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності є запорукою гарантування права приватної власності та реалізації права ефективного використання та розвитку суспільної інфраструктури. В той же час слід зауважити, що справи щодо відчуження об'єктів права приватної власності (майна, земельної ділянки) для суспільних потреб навіть при умові виплати адекватних сум компенсаційного відшкодування вартості даного майна в багатьох випадках (40% із 100%) переходять в площину конфлікту між суб'єктом владних повноважень, уповноваженим здійснювати таке відчуження та фізичними або юридичними особами власниками майна, який в більшості вирішується в межах адміністративного судочинства, відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), зокрема до статті 267 КАСУ «Особливості провадження у справах за адміністративними позовами про

примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності» [1].

Втім сама сутність цих справ, які передбачають дотримання процедури викупу майна за рахунок бюджетних коштів, надання згоди власника щодо відчуження його власності та погодження з сумою відшкодування передбачають певний переговорний процес, який іноді зводиться до документальної переписки, формального підходу до оцінки власності (доволі часто заниження її), претензій з боку органів влади до набуття та законності права власності на об'єкти відчуження, що не минуче призводить до конфлікту, який матеріалізується у вигляді подання адміністративного позову до адміністративного суду, потім призводить до затяжних судових процесів, зайвих судових витрат, а відповідно неможливості нормалізувати дані відносини протягом доволі довгого часу. Все це зумовлює необхідність звернення більшої уваги щодо доцільності

застосування процедури досудового урегулювання даної категорії спорів та удосконалення її правових засад.

У зв'язку з цим в межах даної наукової статті нижче, переслідуючи її основну мету виокремлення альтернативних форм досудового розгляду адміністративних справ про примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності, спробуємо вирішити наступні **дослідницькі завдання**: з'ясувати правову природу різних форм досудового вирішення спорів щодо примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, виокремити альтернативні досудові процедури вирішення такої категорії спорів.

Стан дослідженості проблематики. Постановка питання про поширення альтернативних форм врегулювання спорів на публічно-правову сферу та аналіз застосування експериментальної процедури досудового врегулювання спорів, віднесених до юрисдикції адміністративних судів, здійснена лише в окремих публікаціях О. Белінської, В. Кузьмишина, Л. Лічмана, М. Мельника, С. Рясинського, К. Продіуса, О. Стефанова, Л. Юхненка. Таким чином, на теперішній час розпочато пошук оптимальної моделі альтернативних адміністративному судочинству способів розв'язання адміністративно-правових спорів на основі аналізу світового досвіду та експериментальної діяльності окремих судів в Україні. Сфера поширення медіативного врегулювання адміністративно-правових спорів тільки починає формуватися, що потребує визначення на концептуальному рівні питань, чи буде ця процедура обов'язковою, чи можливе її поширення на всі без виключення адміністративно-правові спори, чи потрібно забезпечувати виконання рішення, прийнятого за наслідками її проведення, примусовими заходами. На монографічному рівні окремі аспекти досудового урегулювання адміністративно-правових спорів досліджувались у наукових роботах С.С. Білуги «Досудове врегулювання адміністративно-правових спорів» (Одеса, 2015), в якій досліджено пере усім теоретичні питання та окремі процесуальні аспекти урегулювання таких спорів в системі національних судів [2]; О.Д. Сидельнікова «Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві» (Харків, 2017) [3], Т.І. Шинкар «Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід» (Львів, 2018) [4], Н.В. Боженко «Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів» (Запоріжжя, 2018) [5], А.Г. Бортнікової «Правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів» (Київ, 2019) [6] та С.О. Корінного «Впровадження медіації в адміністративний процес України» (Ужгород, 2019) [7]. Потреба наукового обґрунтування та дослідження процедури досудового вирішення адміністративно-правових спорів, зокрема і спорів щодо примусового відчуження майна ще більше стала очевидною з моменту прийняття та набуття чинності Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року [8].

Виклад основних положень. Аналіз вітчизняного законодавства дає можливість виокремити дві підстави та процедури примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: 1) примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, урегульована відповідним Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі – Закон про відчуження землі) [9]; 2) примусове відчуження майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, врегульовані Законом «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового

режиму воєнного чи надзвичайного стану» (далі – Закон про відчуження в умовах надзвичайного стану) [10]. Слід відмітити, що такі процедури є необхідними для нормального функціонування та розвитку будь-якої цивілізованої держави і України, зокрема і стосуються як удосконалення її інфраструктури, розбудови територій, проведення комунікацій, розширення дорожньої мережі так і забезпечення обороноздатності країни.

В той же час, як вірно зазначають окремі окремі дослідники судового вирішення будь-яких публічно-правових спорів в адміністративних судах є останнім етапом врегулювання спірних правовідносин, що породжує необхідність винайдення ефективних способів досудового їх вирішення» [11, с. 57]. На нашу думку це необхідно здійснювати на підставі удосконалення існуючих процедур позасудового оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, а також впровадження новітніх передових зарубіжних практик їх вирішення.

На виконання задач дослідження звернемо свій науковий пошук на аналіз вітчизняних способів та процедур позасудового вирішення адміністративно-правових спорів. Зокрема можливість та необхідність таких процедур урегульована на найвищому законодавчому рівні, так ст. 55 Конституції України «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом», в якій кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб вказує на те, що «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [12]. Дотично на це вказує і норма ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) «Право на звернення до суду та способи судового захисту», в якій закріплено, що «захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень» [1]. Ст. 17 КАСУ «Основні положення досудового врегулювання спорів» прямо вказує на те, що «сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом» [1].

Виходячи з аналізу викладених норм та практики Верховного Суду (постанова від 26 березня 2020 року у справі № 1.380.2019.002643), досудове врегулювання спору – це вчинення сукупності дій, за допомогою яких юридичний конфлікт вирішується без звернення до суду шляхом досягнення угоди між сторонами або відмови однієї або обох сторін від взаємних претензій. Застосування або незастосування інституту досудового врегулювання спорів є виключним правом особи, за винятком встановлених у законі випадків [13]. Слід також звернути увагу на правозастосовну практику тлумачення поняття «досудовий порядок вирішення спору», зокрема, у рішенні від 14 березня 2018 р. у справі № 826/11063/17 Київський апеляційний адміністративний суд зазначив, що під досудовим вирішенням спору слід розуміти врегулювання спірних питань між сторонами у позасудовому порядку (тобто будь-якому не судовому порядку) [14]. Отже, досудове врегулювання спору поширюється на правовідносини, якщо такі можна врегулювати не звертаючись до суду, а не лише на спірні питання, як зазначає позивач, які виникають із договірних правовідносин, що є вузьким розумінням поняття досудового врегулювання спору, і, як правило, поширюється на господарські правовідносини.

Викладена позиція узгоджується зі ст. 17 КАС України, де чітко визначені основні положення досудового врегулювання спору, зокрема, якщо сторони вживають заходів

для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом [1]. Натомість в ч. 4 ст. 124 Конституції України визначено, що «законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору» [12]. В той же час, як справедливо звертають увагу окремі дослідники, Конституція не вказує які саме процедури досудового врегулювання спору мають бути здійснені для обов'язкового урегулювання спору – чи це процедури медіації чи зовсім інші.

З урахуванням вищезначеного слід зробити проміжний висновок, що законодавством України визначено можливість досудового порядку вирішення адміністративного спору як альтернативного (рекомендованого), а не обов'язкового способу його вирішення; в той же час чіткого нормативного визначення видів, способів та процедур його урегулювання не визначено.

Кріцак І.Л. здійснюючи дослідження досудового врегулювання адміністративно-правових спорів, приходить до висновку, що галузевим законодавством визначено окремі форми досудового порядку вирішення адміністративно-правових спорів [15, с. 18]. Так, ним зазначено, що в главі 24 «Оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП) [16] закріплено процедуру оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення відповідно до якої «постанову органу (посадової особи) суб'єкта владних повноважень про накладення адміністративного стягнення можна оскаржити у вищестоящий орган (вищестоящий посадовий особі) [15, с. 18].

Звернуто увагу на те, що відповідно до ст. 4 цього Закону Закон України «Про звернення громадян» [17], «до рішень, дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені, належать такі у сфері управлінської діяльності, внаслідок яких: порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян); створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод; незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності» [17]. Сама ж процедура оскарження визначена в Розділі II Закону «Порядок розгляду звернень громадян» [17]. В свою чергу розділ VI «Адміністративне оскарження» Закону України «Про адміністративну процедуру» [18] регламентує особливості оскарження прийнятого суб'єктом владних повноважень адміністративного акту в результаті адміністративної процедури, а саме: право на оскарження, суб'єкт розгляду скарги, форму та зміст скарги, порядок її подання та розгляду. Слід погодитись з автором, що цей нормативний акт найбільш повно регламентує процедуру досудового вирішення публічно-правового спору, предметом якого є рішення суб'єкта владних повноважень у формі адміністративного акту, однак не регламентує порядок оскарження дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень як предмету оскарження [кріцак].

Однією, і сьогодні основною формою досудового або позасудового вирішення публічно-правових спорів є медіація – позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору), яка здійснюється за допомогою (посередництвом) медіатора, як спеціально підготовленої нейтральної, незалежної, неупередженої фізичної особи, яка проводить медіацію. Закон «Про медіацію» (п. 4 ч. 1 ст. 1) зазначає, що «медіація це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [8]. У зв'язку з цим потрібне однозначне сприйняття процедури з його участю, як позасудової процедури, що виключає можливість її інфікації з процедурою врегулювання спору за участю судді, яка урегульована гла-

вою 4 КАСУ і судовою процедурою – частиною судового процесу [1].

Закон «Про медіацію» визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою. Його дія поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі адміністративних справ, і зокрема справ щодо оскарження примусового вилучення (відчуження) майна для суспільних потреб.

Отже даним законом процедуру медіації як одного із досудових (позасудових) способів вирішення публічно-правового спору було винесено за межі адміністративного судочинства, однак прикінцевими та перехідними положеннями цього Закону внесено зміни, зокрема, КАСУ, зокрема щодо врегулювання права сторін скористатись послугами медіатора, що виключає судове провадження у разі досягнення мирової угоди в спорі.

Нижче на виконання задач дослідження доцільно звернути увагу на окремі особливості правового регулювання та правової природи різних способів досудового врегулювання адміністративно-правових спорів, пов'язаних з оскарженням примусового вилучення (відчуження) майна для суспільних потреб.

Вище ми прийшли до висновку, що досудове (позасудове) врегулювання адміністративних спорів здійснюється поза межами судового процесу, тобто без участі судді. Однак аналіз законодавства, зокрема КАСУ, дає підстави для ствердження, що позасудовий порядок вирішення таких спорів можливий навіть після подання адміністративного позову до суду та відкриття провадження у справі. Зокрема, стаття 180 «Підготовче засідання» Глави 3 «Підготовче провадження» КАСУ вказує на те, що у підготовчому засіданні суд має з'ясувати, чи бажають сторони вирішити спір шляхом примирення, провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді [1]. Відповідно процедура позасудового врегулювання спору шляхом медіації є виключно позасудовою процедурою. Однак процедуру примирення сторін адміністративно-правового спору можна розглядати як процедуру врегулювання спору за участю судді – тобто судову процедуру, так і позасудову процедуру врегулювання спору за участю посередників (медіатора), або за ініціативою однієї із сторін спору. Так, судова процедура примирення визначена ст. 190 КАСУ і передбачає такий порядок: «1) сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на підставі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін. Сторони можуть примиритися на умовах, які виходять за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень; 2) за клопотанням сторін суд зупиняє провадження у справі на час, необхідний їм для примирення; 3) умови примирення сторони викладають у заяві про примирення сторін. Заява про примирення сторін може бути викладена у формі єдиного документа, підписаного сторонами, або у формі окремих документів: заяви однієї сторони про умови примирення та письмової згоди іншої сторони з умовами примирення; 4) до ухвалення судового рішення у зв'язку з примиренням сторін суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежені представники сторін у праві вининити відповідні дії; 5) умови примирення сторін затверджуються ухвалою суду. Затверджуючи умови

примирення сторін, суд цією самою ухвалою одночасно закриває провадження у справі» [1].

Однак законом передбачено підстави неприйняття судом умов примирення, зокрема в тих випадках, коли умови примирення суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб або є невиконуваними; або одну зі сторін примирення представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє. В такому випадку суд постановляє ухвалу про відмову у затвердженні умов примирення і продовжує судовий розгляд. Притому у разі невиконання ухвали суду про затвердження умов примирення вона може бути подана для її примусового виконання в порядку, визначеному законодавством для виконання судових рішень.

Ще одна процедура вирішення адміністративно-правового спору шляхом примирення, яка не має відношення до досудового врегулювання спору це процедура врегулювання спору за участю судді, визначена в Главі 4 КАСУ. Зокрема, відповідно до ст. 188 КАСУ припинення врегулювання спору за участю судді можливе у таких випадках: «у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді; за ініціативою судді у разі затягування процедури врегулювання спору будь-якою зі сторін; у разі досягнення сторонами примирення та звернення до суду із заявою про примирення або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем» [1]. У такому разі про при-

пинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі.

Однак слід узагальнити, що тільки процедура примирення сторін за ініціативи однієї сторони, або за участі посередника (медіатора) може вважатись процедурою позасудового врегулювання такого спору, яка виходить за межі правового регулювання КАСУ.

Таким чином не можна вести мову про існування процедури досудового врегулювання спору в адміністративному судочинстві на що вказують окремі автори [19, с. 112; 20, с. 173–180]. Слід відмежовувати процедуру досудового вирішення адміністративно-правового спору від адміністративного судового процесу їх вирішення.

Висновки. В результаті аналізу чинного законодавства України а також наукових позицій авторів, а також базуючись на результатах власного дослідження виокремлено такі способи досудового врегулювання такого виду адміністративно-правового спору: 1) досягнення компромісу щодо визначення оціночної вартості відчужуваного майна шляхом проведення зустрічної експертної його оцінки; 2) оскарження рішення суб'єкта владних повноважень щодо відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, у випадку незгоди власника відчужуваного майна з його вилученням з його приватної власності відповідно до Закону України «Про звернення громадян»; 3) досягнення сторонами спору згоди щодо його вирішення шляхом позасудової процедури врегулювання публічно-правового конфлікту (спору), яка здійснюється за допомогою (посередництвом) медіатора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
2. Білуга С.С. Досудове врегулювання адміністративно-правових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2015. 22 с.
3. Сидельников О.Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2017. 21 с.
4. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2018. 220 с.
5. Боженко Н.В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 214 с.
6. Бортнікова А.Г. Правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 286 с.
7. Корінний С.О. Впровадження медіації в адміністративний процес України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2019. 16 с.
8. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2022. № 7. Ст. 51.
9. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 1. Ст. 2.
10. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17 травня 2012 року № 4765-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 15. Ст. 99.
11. Миронюк Р.В. Особливості судового розгляду окремих категорій адміністративних справ: навч. посібник/ за ред. д.ю.н., професора Р.В. Миронюка. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 361 с.
12. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17 квітня 2020 р. у справі № 520/6589/19. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kas_vp_vid_17_04_2020_roku_u_spravi_520_6589_19 (дата звернення: 20.01.2023).
14. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 14 березня 2018 р. у справі № 826/11063/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72830512> (дата звернення: 20.01.2023).
15. Кріцак І.Л. Види досудового врегулювання адміністративно-правових спорів та правові засади їх здійснення. *Правова позиція*, № 2 (35), 2022. С. 16–21. <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2022-2.3>
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради*. 1984, додаток до № 51. Ст. 1122.
17. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
18. *Про адміністративну процедуру*: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 49. Ст. 2675.
19. Л. Юхненко. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми запровадження. *Юридичний вісник*. 2013. №3. С. 106–112.
20. Сластнікова Г.О. Особливості досудового вирішення спорів щодо примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. *Юридичний бюлетень*. №26. 2022. С. 173–180. DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207> (дата звернення: 20.01.2023).

ВОЛОНТЕРИ ЯК МОЖЛИВИЙ СУБ'ЄКТ СИСТЕМИ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ В УКРАЇНІ

VOLUNTEERS AS A POSSIBLE SUBJECT OF THE COUNTER-TERRORISM SYSTEM IN UKRAINE

Сукмановська Л.М., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу

Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції

Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено систему суб'єктів боротьби з тероризмом в Україні. Констатовано, що дана система є законодавчо закріпленою та являється дворівневою. Перший рівень складають суб'єкти, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом в Україні. До другого рівня відносяться суб'єкти, які залучаються у разі необхідності до здійснення боротьби з тероризмом. Проаналізовано, які саме органи публічної адміністрації входять до першого та другого рівнів системи боротьби з тероризмом в Україні. Розглянуто також суб'єктів публічної адміністрації, робота яких спрямовується на формування внутрішньої та зовнішньої діяльності із боротьби з тероризмом в Україні, це - Верховна Рада України, Президент України та Кабінет Міністрів України. Висвітлено ряд повноважень суб'єктів боротьби з тероризмом в Україні першого та другого рівнів.

Приділено увагу вивченню законодавчого закріплення реалізації волонтерської діяльності в Україні. Досліджено засади провадження волонтерської діяльності, а також важливі її напрями.

Актуальність статті зумовлена насамперед тим, що починаючи з 2014 року (а також із 24 лютого 2022 року) внаслідок широкомасштабного вторгнення російською федерацією на територію України до кола суб'єктів, які залучаються до здійснення боротьби з тероризмом, активно доєдналося громадянське суспільство. Волонтерами реалізована частина державних функцій задля миттєвого реагування на потреби суспільства й сил сектору безпеки та оборони, а також забезпечення нагальних потреб фронту.

Відтак, беручи до уваги позитивний досвід волонтерської діяльності з 2014 року, а також необхідність в усуненні прогалин нормативно-правового регулювання волонтерської практики, взаємодії волонтерів із органами публічної адміністрації та підрозділами сил і оборони запропоновано внесення змін та доповнень до чинного Закону України «Про боротьбу з тероризмом», шляхом включення до числа суб'єктів боротьби з тероризмом в Україні осіб, що у встановленому законодавством порядку провадять волонтерську діяльність.

Ключові слова: боротьба з тероризмом, система суб'єктів протидії тероризму, волонтери, волонтерська діяльність.

The article examines the system of entities fighting terrorism in Ukraine. It was ascertained that this system is legally established and is two-level. The first level consists of entities that directly fight terrorism in Ukraine. The second level includes entities that are involved in the fight against terrorism, if necessary. It has been analyzed which public administration bodies are included in the first and second levels of the system of combating terrorism in Ukraine. Subjects of public administration, whose work is directed to the formation of internal and external activities to fight terrorism in Ukraine, are also considered. These are the Ukrainian Parliament, the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine. The authorities of the subjects of the fight against terrorism in Ukraine of the first and second levels are highlighted.

Attention is paid to the study of the legislative consolidation of the implementation of volunteer activities in Ukraine. The basics of volunteering, as well as its important directions, were studied.

The relevance of the article is due primarily to the fact that since 2014 (as well as from February 24, 2022), as a result of the large-scale invasion of the territory of Ukraine by the Russian Federation, civil society has actively joined the circle of subjects involved in the fight against terrorism. Volunteers implemented part of the state functions in order to respond to the needs of society and the forces of the security and defense sector, as well as to ensure the urgent needs of the front.

Therefore, taking into account the positive experience of volunteer activity since 2014, as well as the need to eliminate gaps in the regulatory and legal regulation of volunteer practice, the interaction of volunteers with public administration bodies and units of the forces and defense, it is proposed to introduce amendments and additions to the current Law of Ukraine "On the fight against terrorism", by including among the subjects of the fight against terrorism in Ukraine persons who, in accordance with the procedure established by law, conduct volunteer activities.

Key words: fight against terrorism, system of counter-terrorism entities, volunteers, volunteer activity.

Російська агресія щодо України наділена явно вираженою терористичною складовою. Залучування населення, дестабілізація ситуації, знищення цивільних об'єктів та об'єктів критичної інфраструктури, підлив довіри громадян до держави як до інституту, на який покладено обов'язок забезпечення безпеки громадян, спричинення жаху – все це методи, притаманні терористичним організаціям.

В Україні створена та законодавчо закріплена система суб'єктів боротьби з тероризмом. Стаття 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначає систему суб'єктів боротьби з тероризмом [1].

Водночас варто звернути увагу на суб'єктів публічної адміністрації, діяльність яких спрямовується на формування внутрішньої та зовнішньої діяльності із боротьби з тероризмом. Відповідно, це органи, які уособлюють найвищі ланки державної влади: Верховна Рада України, Президент України та Кабінет Міністрів України.

Згідно з нормами Конституції України Верховна Рада України формує політику у цьому напрямку, перш за все, шляхом: прийняття законів; визначення засад вну-

трішньої та зовнішньої політики; розгляду та прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України; затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій Збройних Сил України, Служби безпеки України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України; затвердження указів Президента України про введення надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях; надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсації міжнародних договорів України та денонсації міжнародних договорів України [2].

Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції України, прав і свобод людини й громадянина. Відповідно, з метою забезпечення територіальної цілісності України Президент України, будучи Верховним Головою командувачем Збройних Сил України, приймає участь у формуванні політики антитерористичної діяльності, переважно шляхом: керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави та укладення міжнародних договорів

України, спрямованих на подолання проявів тероризму; призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; призначення на посади та звільнення з посад вищого командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснення керівництва у сферах національної безпеки й оборони держави; очолення Ради національної безпеки і оборони України; внесення до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та в разі збройної агресії проти України прийняття рішень про використання Збройних Сил України й інших утворених відповідно до законів України військових формувань; відповідно до закону прийняття рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні чи в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України [2].

Організація боротьби з тероризмом у нашій державі та забезпечення її необхідними силами, засобами і ресурсами здійснюється Кабінетом Міністрів України у межах його компетенції. Дане положення являється логічним закріпленням і законодавчим визначенням адміністративно-правової компетенції Кабінету Міністрів України, як найвищого органу виконавчої влади, у провадженні боротьби з тероризмом. Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина [3, с. 159]. Діяльність уряду України в межах здійснення внутрішньої та зовнішньої політики боротьби з тероризмом, у тому числі на транспорті, має спрямовуватись на вжиття заходів щодо захисту прав і свобод, гідності, життя й здоров'я людини та громадянина від протиправних посягань, охорони власності та громадського порядку, боротьби зі злочинністю, запобігання й протидії корупції; організацію фінансового та матеріально-технічного забезпечення діяльності правоохоронних органів; забезпечення в межах повноважень зовнішньополітичної діяльності України; здійснення заходів щодо охорони та захисту державного кордону України й території України; здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності України, оснащення Збройних Сил України та інших військових формувань тощо [2; 4].

Система суб'єктів боротьби з тероризмом складається з двох рівнів.

Перший рівень суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом, складають: Служба безпеки України, яка є головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю; Міністерство внутрішніх справ України; Національна поліція; Міністерство оборони України; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері цивільного захисту; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань; Управління державної охорони України; Бюро економічної безпеки України.

Підкреслимо, що загальну координацію діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом у запобіганні терористичним актам щодо державних діячів, критичних об'єктів життєзабезпечення населення, об'єктів підвищеної небезпеки, у тому числі об'єктів транспортної інфраструктури, актам, що загрожують життю і здоров'ю значної кількості людей, та в їх припиненні здійснює Антитерористичний центр (далі – АТЦ), який є постійно діючим органом при Службі безпеки України. Порядок створення й правовий статус цього органу визначено Указом Президента України «Про Антитерористичний центр» від 11 грудня

1998 р. № 1343/98 та Указом Президента України «Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України» від 14 квітня 1999 р. № 379/99 [5; 6].

АТЦ СБУ виконує такі завдання, визначені у статті 7 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»: розробляє концепцію боротьби з тероризмом, а також рекомендації, спрямовані на оптимізацію вживаних заходів щодо виявлення й усунення причин та умов, які сприяють вчиненню терористичних актів та інших злочинів, здійснюваних із терористичною метою; здійснює аналітичну діяльність, спрямовану на виявлення тенденцій поширення тероризму в Україні та за її межами; здійснює безпосередню організацію й координацію проведення АТО; бере участь у міжнародній боротьбі з проявами тероризму [1].

Варто зазначити, що АТЦ СБУ складається з Міжвідомчої координаційної комісії та штабу, а також координаційних груп і їх штабів, які створюються при регіональних органах СБУ. Дії керівника АТЦ СБУ та начальника штабу, керівників координаційних груп під час підготовки й координації проведення заходів із запобігання терористичним проявам регулюються інструкціями, які затверджуються Головою Служби безпеки України за погодженням з органами, представники яких входять до складу Міжвідомчої координаційної комісії.

На Службу безпеки України покладається у межах визначеної законодавством компетенції захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці. До завдань СБУ також входить попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління й економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України.

Іншим суб'єктом, що здійснює боротьбу з тероризмом, є Міністерство внутрішніх справ України. Застосування сил і підрозділів органів внутрішніх справ у антитерористичній діяльності обумовлюється наявним зарубіжним досвідом організації діяльності національних поліцейських систем, що пов'язується з їх оптимальним територіальним розташуванням, чисельністю підрозділів і колом повноважень, визначених законодавством. Основними суб'єктами у системі МВС, які виконують функції щодо боротьби з тероризмом, є Національна поліція, Національна гвардія, Державна прикордонна служба України та Державна служба з надзвичайних ситуацій.

Міністерство оборони України, органи військового управління, з'єднання, військові частини й підрозділи Збройних Сил України забезпечують захист від терористичних посягань об'єктів і майна Збройних Сил України, зброї масового ураження, ракетної та стрілецької зброї, боєприпасів, вибухових та отруйних речовин, що перебувають у військових частинах або зберігаються у визначених місцях; організовують підготовку й застосування сил і засобів Сухопутних військ, Повітряних Сил, Військово-Морських Сил Збройних Сил України в разі вчинення терористичного акту в повітряному просторі, у територіальних водах України; беруть участь у проведених антитерористичних операціях на військових об'єктах та в разі виникнення терористичних загроз безпеці держави з-за меж України; забезпечують із застосуванням наявних сил і засобів виконання завдань щодо припинення діяльності незаконних воєнізованих чи збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп і злочинних організацій; беруть участь у затриманні

осіб, а у випадках, коли їх дії реально загрожують життю і здоров'ю заручників, учасників операцій або інших осіб, їх знешкоджують [7].

Практична діяльність Збройних Сил України у сфері боротьби з тероризмом здійснюється у таких напрямках:

1. Антитерористична складова діяльності Головного управління розвідки Міністерства оборони України.

2. Протидія терористичним загрозам, що можуть бути вчинені з використанням повітряного простору.

3. Заходи протидії диверсійним проявам і терористичним актам на військових об'єктах, що їх виконує Військова служба правопорядку (ВСП) у Збройних Силах України.

До кола суб'єктів, які залучаються у разі необхідності до здійснення боротьби з тероризмом, належать: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; Служба зовнішньої розвідки України; Міністерство закордонних справ України; Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику в електроенергетичному, вугільно-промисловому та нафтогазовому комплексах; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері управління об'єктами державної власності; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сферах транспорту; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну фінансову політику; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну аграрну політику; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику [1].

Починаючи з 2014 року (й також із 24 лютого 2022 року) внаслідок широкомасштабного вторгнення російською федерацією на територію України до кола суб'єктів, які залучаються до здійснення боротьби з тероризмом, активно доєдналося громадянське суспільство. Агресія російської федерації згуртувала державний та приватний сектори задля спільного повернення окупованих українських територій та недопущення знищення України як суверенної, соборної та незалежної держави. Представниками волонтерської діяльності шляхом мобілізації зусиль було визначено основні потреби сил безпеки й оборони та в найкоротші терміни надано допомогу підрозділам державних силових структур, що безпосередньо боронять країну від терористичних загроз. Волонтери взяли на себе частину державних функцій задля миттєвого реагування на потреби суспільства й сил сектору безпеки та оборони, сприятливі умови для здійснення волонтерської діяльності».

а також забезпечення нагальних потреб фронту.

Волонтерська діяльність є добровільною, соціально спрямованою, неприбутковою діяльністю, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги. Волонтер – це фізична особа, яка добровільно здійснює соціально спрямовану неприбуткову діяльність шляхом надання волонтерської допомоги. Волонтерська діяльність в Україні ґрунтується на принципах законності, гуманності, рівності, добровільності, безоплатності, неприбутковості [9].

Пунктом 3 статті 1 Закону України «Про волонтерську діяльність» серед актуальних напрямів волонтерської діяльності закріплено:

- надання волонтерської допомоги Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, правоохоронним органам, органам державної влади під час дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації у Донецькій та Луганській областях;

- надання допомоги громадянам, які постраждали внаслідок надзвичайної ситуації техногенного чи природного характеру, дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації у Донецькій та Луганській областях, у результаті соціальних конфліктів, нещасних випадків, а також жертвам кримінальних правопорушень, біженцям, внутрішньо переміщеним особам [8].

Отже, проведене дослідження дає змогу дійти висновку, що в Україні створена та законодавчо закріплена дворівнева система суб'єктів боротьби з тероризмом. Однак доцільно зауважити про невідповідність норм Закону України «Про боротьбу з тероризмом» об'єктивним реаліям сьогодення. Нормативно-правове регулювання відносин між органами державної влади у сфері протидії тероризму значно відстає від потреб фронту. Відставання нормативної правової бази особливо відчувається при аналізі такого виду відносин між органами державної влади та підрозділами сил безпеки й оборони. Бюрократія та ієрархічність у прийнятті різного роду управлінських рішень призводять до затягування часу та перепон у реалізації антитерористичних заходів відповідних підрозділів.

Таким чином, беручи до уваги позитивний досвід волонтерської діяльності з 2014 року, а також вище окреслені її напрямки під час дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції, відсічі й стримування збройної агресії російської федерації на сході й півдні України, існує необхідність внесення доповнень до статті 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом». Задекларований перелік суб'єктів боротьби з тероризмом варто розширити, зважаючи на дієвість волонтерської діяльності, зауваживши у правовій нормі наступне: «До участі в боротьбі з тероризмом залучаються особи, що у встановленому законодавством порядку провадять волонтерську діяльність. Органи державної влади, місцевого самоврядування та їх посадові особи забезпечують

ЛІТЕРАТУРА

1. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
3. Сукмановська Л.М. Система суб'єктів боротьби з тероризмом в Україні та місце у ній підрозділів ОВС. *Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал» ДВНЗ «Запорізький національний університет»*. 2015. № 2. С. 155–158.
4. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>
5. Про Антитерористичний центр: Указ Президента України від 11 грудня 1998р. № 1343/98. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1343/98>
6. Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України: Указ Президента України від 14 квітня 1999р. № 379/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/379/99#Text>
7. Про Збройні Сили України: Закон України від 06 грудня 1991р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>
8. Про волонтерську діяльність: Закон України від 19.04.2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text>

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УМОВАХ ВІЙНИ

PECULIARITIES OF THE STATE INFORMATION POLICY IN CONDITIONS OF THE WAR

Терещенко В.В., помічник судді
Шостий апеляційний адміністративний суд

Стаття присвячена особливостям державної інформаційної політики в умовах війни. Наголошено, що використання інформаційних технологій у військово-політичній справі істотно впливає на всю військово-політичну практику. Відбуваються значні зміни у військовій стратегії та тактиці досягнення політичних цілей військовими засобами, розширюються уявлення людей про військову політику, військово-політичні відносини, інформаційну війну. Інформаційні війни – це особливий виклик для сучасної системи цінностей. Підкреслено, що у демократичному і правовому суспільстві не можливо заборонити проведення «журналістського розслідування». Водночас, логіка військового протистояння вимагає визначення меж та порядку здійснення оприлюднення його результатів. Інформація, отримана таким чином, може і повинна розглядатися як орієнтуючі відомості, що вимагають своєї перевірки компетентними правоохоронними органами держави (наприклад, у статусі повідомлення про правопорушення). Зрозуміло, що саме ці органи мають приймати рішення як про саму можливість оприлюднення отриманих в результаті «журналістського розслідування» даних, так і про їх обсяг та час здійснення такого оприлюднення. Головним і незаперечним має бути забезпечення інтересів суспільства, держави та прав і свобод громадян в умовах війни. Стійкість та міцність соціальної системи пропорційна ступеню узгодженості дій органів державного управління та медіа, що забезпечує прямий та зворотний зв'язок між громадянським суспільством та державою. Події російсько-української війни загострили та пришвидшили процеси формування державної інформаційної політики у кризових умовах. Інформаційна політика в умовах війни включає комплекс дій та заходів нормативно-правового, організаційного, контрольного та іншого характеру, спрямованих на дотримання принципів свободи діяльності у сфері медіа та забезпечення балансу інтересів суспільства та держави в умовах відбиття збройної агресії.

Ключові слова: інформаційна політика, держава, війна, журналістське розслідування, оприлюднення.

The paper is dedicated to peculiarities of the State Information Policy in conditions of the war. There is stressed, the using of information technologies in military and political affairs effects significantly on the whole military and political practice. Significant changes are taking place in the military strategy and tactics of achieving political goals with the help of military means. Imagines of people about a military policy, military and political relations, and an information war are expanding. Information wars are especial challenge for current values system. There is outlined, it is impossible to prohibit conduction of "journalistic search" in the democratic and legal society. At the same time, the logic of the military confrontation demands determination of frames and order of the publication of its results. Information received in such way, can and should to be viewed as orienting data that demand to be checked by competent law enforcement agencies of the state (for example, in the status of notification of an offense). It is clear, these agencies should make decisions about both possibility of publication of data, provided by "journalistic search" and their volume, and time of the publication. Providing of interests of the society and of the state, and rights and freedoms of citizens in the conditions of the war have to be major and undeniable. The stability and strength of the social system is proportional to the degree of coherence between the actions of state administration bodies and the media, which ensures direct and reciprocal communication between civil society and the state. The events of the Russian-Ukrainian war exacerbated and accelerated the processes of forming the state information policy in crisis conditions. Information policy in conditions of the war includes a set of regulatory, organizational, and control actions and measures that are directed to compliance with the principles of freedom of activity in the media sphere and ensuring the balance of the interests of society and the state in the conditions of repelling armed aggression.

Key words: information policy, state, war, journalistic search, publication.

Актуальність проблеми. Сучасний політичний процес відзначається широкою участю інституцій громадянського суспільства у формуванні політичних рішень та залученням засобів масової інформації до їх обговорення та дискусії. Внутрішня та зовнішня політика держав зазнає зростаючого тиску з боку громадськості як усередині країн, так і за їх межами. Цьому сприяє процес глобалізації інформаційних потоків, які практично безперешкодно циркулюють у світі. Фактично, у наш час завершується процес інформатизації суспільно-економічного життя та становлення глобального інформаційного простору.

Суспільство, використовуючи сучасні можливості в галузі інформації, отримало важелі впливу, які дозволяють здійснювати громадський контроль над діяльністю держави та впливати на ухвалення політичних рішень. Особливо яскраво це демонструє період подолання різноманітних кризових явищ, коли відбувається «мобілізація» соціального організму та залучення широких мас громадян до цих процесів. Війна з надзвичайною гостротою ставить перед громадянськими та державними діячами, політиками, та всім суспільством актуальні завдання: виробити ефективну державну інформаційну політику як інструмент регулювання взаємодії в умовах масштабного військового конфлікту усіх компонентів суспільно-політичної системи та, насамперед, держави, громадянського суспільства та засобів масової інформації. У військових умовах суттєво змінюється статус інформації, тобто її позитив-

них наслідків, та поширюються можливості негативного характеру. Іншими словами, у військовій сфері, порівняно з іншими, негативні інформаційні впливи мають ефект, що зростає пропорційно розгортанню конфлікту. У такій ситуації особливого значення набуває здійснення цілеспрямованої публічно-правової діяльності та регулювання процесів створення належних умов для вирішення різноманітних оборонних завдань. Їх рішення перебуває у прямій залежності від рівня політичної культури та зрілості політичної свідомості суспільства, адекватності усвідомлення окремими членами суспільства нагальних потреб та викликів сьогодення. Стійкість, міцність соціальної системи пропорційна ступеню узгодженості дій органів влади та суспільства, що забезпечує прямий та зворотний зв'язок між громадянським суспільством та державою в умовах жорстокого військового протистояння з агресором. Підкреслимо, що такими завданнями є боротьба з негативними впливами на військово-інформаційний ресурс держави, забезпечення ефективного функціонування системи інформаційного забезпечення у військовій та соціально-економічній сфері. Специфіка такої діяльності полягає в тому, що такі завдання необхідно вирішувати одночасно, постійно, ефективно та цілеспрямовано.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема інформаційної політики в умовах конфліктів сьогодні все частіше знаходила своє відображення у працях окремих вітчизняних науковців. Зазначена проблема в окремих аспектах знайшла відображення у ряді публікацій

вітчизняних дослідників. Серед них пропонується звернути увагу на праці таких науковців, як: О.Д. Добрянська [1], А.М. Новицький [2], Н.Б. Новицька [3], О.О. Пунда [1], В.С. Цимбалюк [4], М. Швець [5] та інші [6, 7]. У їх працях основна увага звертається переважно на питання правового забезпечення інформаційної політики як складової механізму державного управління у зазначеній сфері суспільних відносин. Сучасні умови війни в Україні, викликані агресією РФ, вимагають пошуку нових засобів державного регулювання інформаційної сфери, що зумовлює актуальність даного дослідження.

Мета дослідження – це комплексний загальнотеоретичний аналіз проблем визначення організаційно-правових особливостей державної інформаційної політики в умовах війни та їх нормативно-правове закріплення.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні практика здійснення державної інформаційної політики потребує нового її теоретичного переосмислення. Цей процес перебуває у прямій залежності від процесів наукової обґрунтованості та ефективності здійснення інформаційної політики держави, її світоглядного забезпечення. Як відомо, ці проблеми адміністративно-правовою та управлінською наукою пропрацьовані недостатньо. Те саме спостерігається і в інформаційній сфері: державна інформаційна політика, як правило, розглядається як допоміжна для обслуговування корпоративних інтересів державної влади, а засоби масової інформації (як офіційні, так і ні) – як якась сполучна тканина між державою та громадянським суспільством. Це суперечить об'єктивному факту, що відбиває самодостатність засобів масової інформації (преси) як носія інформаційної влади [1].

Внаслідок сучасної інформаційної революції відбувається формування нової інформаційної реальності у вигляді глобальної інформаційної інфраструктури. Побудова провідними державами світу інформаційного суспільства, їхнє прагнення до інформаційного домінування та здійснення певного контролю за спрямованістю та змістом інформаційних потоків, породжують протиріччя нового типу, вирішення яких уже неможливе традиційними управлінськими способами. Поряд із позитивними явищами глобальної інформатизації чіткіше проступають нові глобальні проблеми. Насамперед, це стосується сфери інформаційної безпеки та інформаційних війн. Зрозуміло, що не можна стверджувати, що ці проблеми виникли лише в умовах глобальної інформатизації, але виникнення єдиного світового інформаційного простору, дозволило перетворити його на ще одне поле протистояння. Використовуючи свою інформаційну перевагу, окремі держави здійснюють інформаційне протистояння із менш сильними суперниками. Водночас, активне використання інформаційних технологій у військово-політичній справі істотно впливає на всю військово-політичну практику. Відбуваються значні зміни у військовій стратегії та тактиці досягнення політичних цілей військовими засобами, розширюються уявлення людей про військову політику, військово-політичні відносини, інформаційну війну. Інформаційні війни – це особливий виклик для сучасної системи цінностей. Маніпулювання інформацією через психологічний вплив на опонента історично давно виступав засобом ведення війни. Особливістю інформаційної війни є не тільки те, що вплив здійснюється з використанням новітніх засобів, а й те, що це невідконтрольний ресурс, який дуже слабо піддається правовій регламентації, тому активно застосовує неправдиву, перекохану інформацію, як засіб маніпуляції свідомістю. Сучасне глобалізоване суспільство трансформує роль держави, державної влади, системи державної оборони у військовому конфлікті [8]. Мета інформаційної війни – послабити моральні та матеріальні сили супротивника або конкурента й посилити власні. Вона передбачає заходи пропагандистського впливу на свідомість людини в ідеологічній

та емоційній галузях. Очевидно, що інформаційна війна – складова частина ідеологічної боротьби [9].

У змісті сучасної війни чітко вирізняється боротьба за інформацію. Причому, якщо інформаційна перевага розглядалася як одна з найважливіших умов перемоги у війні, то в умовах російсько-української війни акцент у збройному зіткненні сторін все частіше зміщується у бік завоювання та утримання цієї переваги. У цьому контексті інформаційно-медійна активність представників української влади та особисто Президента України В. Зеленського є новітнім проявом подібної боротьби.

Сьогодні, крім традиційного розуміння війни як збройного зіткнення відповідних людських сил та технічних засобів, з'явилися нові терміни, що описують це явище: «гібридна», інформаційна війна, кібервійна, війна компроматів та ін. Саме поєднання результатів інформаційної революції з військовою справою зумовило утвердження нової сфери життя – військово-інформаційної. Реалізація інтересів різних соціальних сил у цій сфері вимагає від держави та її органів не лише визначення своєї позиції, а й активної діяльності щодо регулювання відносин між ними.

Теоретико-методологічна база формування ідеології інформаційної політики в умовах війни має ґрунтуватися на сучасних уявленнях про державну інформаційну політику як про систему ідей, установок, цілей, методів та засобів, за допомогою яких держава (в особі своїх органів та посадових осіб) здійснює нормативно-правове регулювання відносин між громадянським суспільством та інформаційною системою держави, яка володіє власним потенціалом влади та впливу на суспільні процеси. Органи масової інформації орієнтуються на потреби особистості – суб'єкта (споживача інформації), надаючи йому доступ до необхідних відомостей, що має допомагати йому усвідомлено брати участь у процесі суспільних перетворень, впливати на соціальну практику. Завдання держави в таких умовах полягає в тому, щоб розробити адекватну соціальним умовам, що склалися, і високоефективну нормативно-правову базу, яка б задавала основні параметри та регулятори інформаційної політики держави, що структурує як її взаємодію із засобами масової інформації, так і взаємодію засобів масової інформації з громадянським суспільством. Центральним принципом цієї політики є доступ до інформації та, водночас, – захист власних інтересів держави від зловживань із боку приватних засобів друку, насамперед, з допомогою законодавства.

Із теоретичної точки зору, інформаційна політика – це використання ресурсів публічної влади для вибору ефективних шляхів вирішення найбільш гострих проблем розвитку інформаційної сфери. Статтею 6 Закону України «Про інформацію» встановлено, що державна інформаційна політика – це сукупність основних напрямів і способів діяльності держави по одержанню, використанню, поширенню та зберіганню інформації [10]. Інформаційна політика займається організацією процесів породження, розповсюдження та зберігання інформації в соціальних системах, що є досить чутливими до внутрішніх і зовнішніх інформаційних потоків. Тому такі процеси породження, розповсюдження та зберігання інформації організовуються й контролюються всіма суспільствами [11].

Державна інформаційна політика повинна закласти основи для вирішення фундаментальних завдань розвитку суспільства, головними з яких є формування єдиного інформаційного простору України та її входження у світовий інформаційний простір, гарантування інформаційної безпеки особистості, суспільства й держави [7]. Інформаційна політика в її сучасному розумінні є інструментом забезпечення безпеки людини, суспільства, держави, а також світової спільноти. У багатьох країнах та міжнародних об'єднаннях існують спеціальні структури, що здійснюють інформаційну діяльність. Крім того, у цій

діяльності беруть активну участь і перші особи держави, реалізуючи найважливіші інтереси у сфері національної та міжнародної безпеки. Потужні структури з питань реалізації інформаційної політики існують, як в авторитарних державах, так і в країнах із демократичним режимом. Таким чином, адміністративно забезпечена і концептуально структурована інформаційна політика дозволяє вирішувати низку найважливіших національних і міжнародних завдань. Важливими завданнями інформаційної політики в умовах війни має стати вирішення проблеми балансу інтересів суспільства, отримання об'єктивної та своєчасної інформації, та необхідність дотримання вимог секретності в умовах ведення масштабних бойових дій. Виконання різноманітних завдань збройними силами та іншими мілітаризованими формуваннями з відбиття агресії ворога.

Влада має комунікативно-інформаційну природу. Відповідно, управління суспільними процесами з боку держави неможливе без наявності різних джерел та потоків інформації, які акумулюють соціальні потреби, інтереси та думки різних суб'єктів соціально-політичного процесу та сприяють підвищенню ефективності не тільки політики органів державної влади, а й характеру їхньої взаємодії з громадянським суспільством. Взаємини між інститутами державної влади та засобами масової інформації визначаються характером політичної ситуації та специфікою взаємодії громадянського суспільства та влади у той чи інший період їх розвитку.

В умовах демократичної політичної системи засоби масової інформації активно емансипуються, перетворюючись на автономну структуру, що забезпечує механізм зворотного зв'язку у складних політичних системах. Інформаційне середовище є саморегулюючою системою, тому одним із завдань демократичної держави, у зв'язку з цим, є необхідність створення умов для обмеження фінансового чи політичного тиску на засоби масової інформації. Відповідно, можна говорити про те, що взаємини засобів масової інформації та держави є яскравим показником характеру суспільних відносин та політичної ситуації в соціумі.

Інформаційна політика в умовах війни – це система заходів, що здійснюються державою спільно з інститутами громадянського суспільства щодо регулювання інформаційних процесів, формування та розвитку інформаційного суспільства на основі пріоритету національних інтересів країни в сфері її оборони, з метою захисту прав та інтересів людини, моральних цінностей, забезпечення інформаційної безпеки особистості, суспільства та самої держави [1].

Стійкість та міцність соціальної системи пропорційна ступеню узгодженості дій органів державного управління та медіа, що забезпечує прямий та зворотний зв'язок між громадянським суспільством та державою. Війна та агресивна інформаційна політика агресора спрямована на формування переконання про нестабільність, погіршення соціально-економічної обстановки, активізує деструктивні політико-ідеологічні фактори, що становлять небезпеку для системи національних цінностей, ідеалів, традицій, що руйнують структури соціалізації особистості та створюють загрозу безпеці життєдіяльності людини, суспільства та держави.

До числа нормативно-правових актів, які формують загальні засади здійснення державної інформаційної політики, необхідно віднести Закон України «Про доступ до публічної інформації», котрий описує лише засади опублікування і поширення певних категорій інформації в мережі Інтернет розпорядниками інформації, права на активний і пасивний доступ користувачів до інформації, тощо [12]; Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», який спрямований на визначення правових та організаційних основ забезпечення захисту

інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі, основних цілей, напрямів та принципів державної політики у сфері кібербезпеки України [13]; Закон України «Про боротьбу з тероризмом», в якому визначаються обмеження щодо поширення інформації (ст. 17 Закону забороняє поширювати через засоби масової інформації або в інший спосіб інформацію, що має на меті пропаганду або виправдання тероризму, містить висловлювання осіб, які чинять опір чи закликають до опору проведенню антитерористичної операції тощо) [14].

На рівні нормативно-правового регулювання питання здійснення державної інформаційної політики в умовах війни врегульовані у таких законодавчих актах, як: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [15], Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану» [16]. Відповідно до останнього, Рада національної безпеки і оборони України вирішила постановити, що в умовах воєнного стану реалізація єдиної інформаційної політики є пріоритетним питанням національної безпеки, забезпечення якої реалізується шляхом об'єднання усіх загальнонаціональних телеканалів, програмне наповнення котрих складається переважно з інформаційних та/або інформаційно-аналітичних передач на єдиній інформаційній платформі стратегічної комунікації – цілодобовому інформаційному марафоні «Єдині новини #UАразом» [16]. Також на особливу увагу заслуговує наказ Головнокомандувача Збройних Сил України від 03 березня 2022 року №73 «Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану» [17]. Саме цим документом затверджено Алгоритм роботи з акредитованими представниками засобів масової інформації під час дії правового режиму воєнного стану. Перелік інформації, розголошення якої може призвести до обізнаності противника про дії Збройних Сил України та інших складових сил оборони, негативно вплинути на хід виконання завдань за призначенням під час дії правового режиму воєнного стану та Правила роботи представника засобу масової інформації у районі ведення бойових дій. В Алгоритмі роботи з акредитованими представниками засобів масової інформації під час дії правового режиму воєнного стану закріплено, що у період дії воєнного стану, заборонено поширювати інформацію, котра стосується: найменування військових частин (підрозділів) та інших військових об'єктів у районах виконання бойових (спеціальних) завдань, географічні координати місць їх розташування; чисельність особового складу військових частин (підрозділів); кількість озброєння та бойової техніки, матеріально-технічних засобів, їх стан та місця зберігання; інформацію щодо операцій (бойових дій), які проводяться або плануються; інформацію про військові частини (підрозділи), форми, методи, тактику їх дій та способи застосування за призначенням тощо.

Ще одним важливим кроком на шляху формування організаційно-правових засад державної інформаційної політики в умовах війни став Закон України «Про медіа» від 13 грудня 2022 року № 2849-ІХ, який «...спрямований на забезпечення реалізації права на свободу вираження поглядів, права на отримання різнобічної, достовірної та оперативної інформації, на забезпечення плюралізму думок і вільного поширення інформації, на захист національних інтересів України та прав користувачів медіа-сервісів, регулювання діяльності у сфері медіа відповідно до принципів прозорості, справедливості та неупередженості...». Цей законодавчий акт відносить до грубих порушень інформаційного законодавства наступні діяння:

поширення інформації, що висвітлює збройну агресію проти України як внутрішній конфлікт, громадянський конфлікт чи громадянську війну, якщо наслідком цього є розпалювання ворожнечі чи ненависті або заклики до насильницької зміни, повалення конституційного ладу чи порушення територіальної цілісності; поширення недостовірних матеріалів щодо збройної агресії та діянь держави-агресора (держави-окупанта), її посадових осіб, осіб та організацій, що контролюються державою-агресором (державою-окупантом), у разі якщо наслідком цього є розпалювання ворожнечі чи ненависті або заклики до насильницької зміни, повалення конституційного ладу чи порушення територіальної цілісності [18].

На жаль, сьогодні нормативно-правове регулювання не торкається такого важливого сегменту діяльності засобів масової інформації, як «журналістське розслідування» [19]. Зазначені аспекти є особливо важливими на фоні періодичного розміщення окремими засобами масової інформації матеріалів щодо можливих фактів порушень прав і свобод громадян, корупційних діянь або висловлення припущень та підозр щодо діяльності окремих посадових осіб. Особливо гостро це питання виглядає у контексті війни та інформаційного протистояння з агресором. Термін «розслідування» означає всебічний розгляд, вивчення фактів, подій, проведення досліджень, тобто визначення обставин, пов'язаних із якимись подіями. Український дослідник О. Глушко пояснює, що журналістське розслідування – це жанр аналітичної публіцистики, мета якого виявити потаємні пружини гострих суспільних проблем, справжні причини існування яких старанно приховуються від широкої громадськості владними, політичними та іншими впливовими колами. Відповідно, журналістське розслідування – складний, синтетичний жанр, у якому можуть бути використані елементи проблемної статті, памфлету, нарису, фейлетону, репортажу, рецензії, а також документи, листування, протоколи, угоди, архівні, статистичні дані [20]. Головним принципом у роботі журналіста, який проводить розслідування, є гласність, створення відповідної атмосфери, громадської думки стосовно тих чи тих суспільних явищ, що включало б їхнє повторення у майбутньому. Для досягнення цієї мети в журналістському розслідуванні використовуються весь арсенал літературно-публіцистичних засобів і стилістичних прийомів, які стимулювали б розумову енергію та впливали на емоції людей, викликаючи в них відповідну реакцію на подію [21].

У кінцевому рахунку в умовах війни питання виглядає таким чином – чи є правомірним публічне оприлюднення результатів «журналістського розслідування» та його публічне обговорення? У цьому випадку можлива ситуація гострої конкуренції державних органів влади та засобів масової інформації, що нерідко набуває антагоністичного характеру, деструктивного впливу засобів масової інформації на процеси соціалізації особистості, психологічного стану громадянського суспільства, цілісності соціальної системи в єдності громадянського суспільства та держави.

Необхідність врахування балансу інтересів доводить доцільність окремого нормативно-правового регулювання цього питання на рівні підзаконного акту з пері-

одом дії, окресленим часом воєнного стану. Мова йде про те, що у демократичному і правовому суспільстві не можливо заборонити проведення «журналістського розслідування», але логіка військового протистояння вимагає визначення меж та порядку здійснення оприлюднення його результатів. Інформація, отримана таким чином, може і повинна розглядатися як орієнтуючі відомості, що вимагають своєї перевірки компетентними правоохоронними органами держави (наприклад у статусі повідомлення про правопорушення). Зрозуміло, саме ці органи мають приймати рішення як про саму можливість оприлюднення отриманих в результаті «журналістського розслідування» даних, так і про їх обсяг та час здійснення такого оприлюднення. Головним і незаперечним має бути забезпечення інтересів суспільства, держави та прав і свобод громадян в умовах війни.

Подібна правова норма може бути доповненням до змісту Указу Президента України «Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану» у такому вигляді: *«Інформація, отримана в результаті здійснення «журналістського розслідування», котра має відношення до питань забезпечення національної безпеки, оборони України, її територіальної цілісності та суверенітету, підлягає оприлюдненню лише за умови здійснення її перевірки компетентними органами влади та їх дозволу відповідно до вимог дотримання принципів свободи діяльності у сфері медіа, інтересів національної безпеки, обороноздатності, територіальної цілісності, громадського порядку, запобігання заворушенням, забезпечення авторитету влади, здійснення охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно».*

Висновки та пропозиції дослідження. Тривале реформування системи соціально-політичних відносин в Україні поставило перед науковцями, політиками, державними діячами завдання щодо створення ефективної державної інформаційної політики як інструменту регулювання взаємодії усіх компонентів суспільно-політичної системи та, насамперед, держави, громадянського суспільства і медіа. Її рішення перебуває у прямій залежності від рівня політичної культури та зрілості політичної свідомості суспільства, адекватності політичної ідеології суспільно-політичним процесам. Події російсько-української війни загострили та пришвидшили процеси формування державної інформаційної політики у кризових умовах. Інформаційна політика в умовах війни включає комплекс дій та заходів нормативно-правового, організаційного, контрольного та іншого характеру, спрямованих дотримання принципів свободи діяльності у сфері медіа та забезпечення балансу інтересів суспільства та держави в умовах відбиття збройної агресії.

У підсумку наголосимо, що підвищення рівня достовірності, надійності інформації, найефективніше використання інформаційних ресурсів в умовах війни, зовнішніх та внутрішніх інформаційних каналів підвищують якість управлінських рішень влади, стійкість політичної та військової системи, стабільність соціально-політичного розвитку в надзвичайних умовах та сприятимуть перемозі України на полі бою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пунда О.О., Добрянська О.Д., Новицька Н.Б. Принципи інформаційної політики в умовах війни та їх нормативно-правове закріплення. *Екологічне право*. 2022. №1-2. С. 60–65.
2. Новицький А. Щодо питання структуризації інформаційного права як наукової категорії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 4. С. 34–38.
3. Новицька Н.Б. Захист суспільної моралі в інформаційному суспільстві. *Інформація і право*. 2011. № 3(3). С. 28–33.
4. Цимбалюк В. Інформаційне право (основи теорії і практики) : моногр. К. : «Освіта України», 2010. 388 с.
5. Основи інформаційного права України: навч. посіб. / В. Цимбалюк, В. Гавловський, В. Брижко [та ін.] ; за ред. М. Швеця. 2-ге вид. (переробл. і доп.) К. : Знання, 2009. 414 с.

6. Селезньова О. Теоретико-методологічні основи інформаційного права України : моногр. / О. Селезньова. Чернівці : Місто, 2014. 408 с.
7. Заніздра Н.О. Державна інформаційна політика на сучасному етапі та шляхи вдосконалення. *Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського*. 2012. №4. С. 193–196.
8. Жаровська І., Ортинська Н. Інформаційна війна як сучасне глобалізаційне явище. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2020. Т. 7. №2. С. 56–61.
9. Бабенко Ю. Інформаційна війна – зброя масового знищення. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/articles/2006/04/20/4399050/>. (дата звернення 05.02.2023 р.)
10. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення 20.07.2022 р.)
11. Інформаційна політика. URL: <http://volynstandart.com.ua/information-policy/>. (дата звернення 05.02.2023 р.)
12. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>. (дата звернення 20.07.2022 р.)
13. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 9 травня 2018 р. № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19/> (дата звернення 05.02.2023 р.)
14. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата звернення 05.02.2023 р.)
15. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> / (дата звернення 05.02.2023 р.)
16. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану» : Указ Президента України URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1522022-41761> / (дата звернення 05.02.2023 р.)
17. Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану : Наказ Головнокомандувача Збройних Сил України від 03 березня 2022 року №73. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/nakaz_73_050322.pdf?fbclid=IwAR3BFiXuFbIkYZgRCWVYGHffTJhtmhBbQXAEVE7KZ-MR00Q_i6gzSslnkFg / (дата звернення 05.02.2023 р.)
18. Про медіа : Закон України від 13 грудня 2022 року № 2849-IX. *Законодавство України. Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text/>. (дата звернення 05.02.2023 р.)
19. Сущенко В.М. Журналістське розслідування правопорушень: загальна характеристика та поняття з точки зору правознавства. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2614/Sushchenko_Zhurnalistske_rozsliduvannia_praporushen.pdf?sequence=1&isAllowed=y/. (дата звернення 05.02.2023 р.)
20. Глушко, О.К. Журналістське розслідування: Історія, теорія, практика : навч. посіб. для студ. вищих навч. закл. К. : Арістей, 2006. 144 с.
21. Нікітіна Н.В. Специфіка журналістського розслідування: основи жанру й методу URL: <http://journalib.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=2326/>. (дата звернення 05.02.2023 р.)

ФІНАНСОВЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВА ПРИРОДА**FINANCIAL OFFENSE: ECONOMIC AND LEGAL NATURE**

Уртаєва Л.Г., к.ю.н.,
викладач кафедри економіки і міжнародних економічних відносин
Міжнародний гуманітарний університет

Статтю присвячено висвітленню питань, пов'язаних із аналізом фінансових правопорушень шляхом детермінації економіко-правової природи фінансових правопорушень, ключових ознак їх складу.

Фінансове правопорушення визначено як протиправне діяння, що вчиняється в публічній сфері шляхом порушення норм фінансового законодавства, за яке встановлено юридичну відповідальність.

Досліджено наукові підходи до визначення фінансового правопорушення. З'ясовано, що нормативне визначення фінансового правопорушення є відсутнім, а доктринальні підходи до тлумачення «фінансового правопорушення» не характеризуються єдністю обраних ключових ознак.

Зазначено, що традиційним є трактування фінансового правопорушення як порушення фінансового законодавства, тобто приписів фінансово-правових норм, у результаті вчинення якого спеціально уповноваженими державними органами до правопорушників застосовуються передбачені законом санкції.

Обґрунтовано економіко-правову природу фінансових правопорушень: а) економічна складова опосередкована констатацією порушення при створенні, формуванні, розподіленні та перерозподіленні фінансових ресурсів, а також спричиненням позбавлення майнового (матеріального) характеру; б) правова складова опосередкована фіксацією правовими засобами результату неправомірної поведінки в визначеній сфері суспільних відносин, що опосередковує притягнення до відповідного виду юридичної відповідальності.

Констатовано відсутність однакових складів фінансових правопорушень з вказівкою на те, що специфіка кожного з них залежить від сфери фінансової діяльності, в межах якої вчинено протиправне діяння.

Ключові слова: фінансові відносини, юридичне правопорушення, фінансове правопорушення, економіко-правова природа.

The article is devoted to the coverage of issues related to the analysis of financial offenses by determining the economic and legal nature of financial offenses, key features of their composition.

A financial offense is defined as an illegal act committed in the public sphere by violating the norms of financial legislation, for which legal responsibility is established.

Scientific approaches to the definition of a financial crime have been studied. It was found that there is no normative definition of financial crime, and doctrinal approaches to the interpretation of «financial crime» are not characterized by the unity of the selected key features.

It is noted that the traditional interpretation of a financial offense is a violation of financial legislation, i.e. prescriptions of financial and legal norms, as a result of which specially authorized state bodies apply the sanctions prescribed by law to offenders.

The economic and legal nature of financial offenses is substantiated: a) the economic component is mediated by the finding of a violation in the creation, formation, distribution and redistribution of financial resources, as well as by causing the deprivation of property (material); b) the legal component is mediated by the fixation by legal means of the result of misconduct in a certain sphere of social relations, which mediates the attraction to the appropriate type of legal responsibility.

It was established that there are no identical compositions of financial offenses with the indication that the specificity of each of them depends on the field of financial activity within which the illegal act was committed.

Key words: financial relations, legal offense, financial offense, economic and legal nature.

Дотримання фінансової дисципліни усіма суб'єктами має наслідком наповнення бюджету та формування потужної економіки. У зв'язку з чим, усі розвинуті держави світу прагнуть визначити дієвий механізм, дію якого спрямовано на добровільність сплати податків, подання звітів та вчинення інших дій, пов'язаних із сферою фінансів. Для України це питання набуло нового виміру та актуальності, з урахуванням впровадження воєнного стану. Протягом року державою вжито ряд заходів, спрямованих на послаблення системи оподаткування та створення сприятливих умов для ведення бізнесу в умовах війни і його підтримки. Зазначене продемонструвало можливість держави вчасно та ефективно реагувати на нові виклики та загрози.

З розвитком суспільних відносин підлягають трансформації та диференціюються правопорушення, залишаючи позаду традиційний їх поділ на кримінальні, адміністративні, дисциплінарні. Аналогічним чином сформувались підстави для виокремлення фінансових правопорушень. Це пов'язано з тим, що фінансове право впливає на суспільні відносини шляхом встановлення прав та обов'язків між їхніми учасниками, забезпечуючи їх реалізацію можливим державно-правовим примусом в частині планомірного утворення, розподілу та використання централізованих і децентралізованих фондів коштів державою та органами місцевого самоврядування.

Теоретичну основу склали доктринальні висновки, яких зроблено провідними вченими в сфері адмі-

ністративного та фінансового права, зокрема такими, як: В.Б. Авер'яновим, Ю.П. Битяком, Л.К. Вороновою, В.К. Колпаковим, О.В. Кузьменком, М.П. Кучерявенком, С.В. Ківаловим, Т.А. Латковською, О.Ю. Усковим та ін. Питанням фінансово-правових санкцій та їх впливу на попередження правопорушень у податковій сфері присвячено дослідження О.О. Пунди, В.О. Хоми, М.І. Трипольської та О.А. Музики-Стефанчук.

Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, питання виділення практичних рекомендацій щодо фінансових правопорушень є запорукою для діяльності з їх попередження та запобігання, тому потребує наукового опрацювання.

Визначення сутності фінансових правопорушень пов'язано з їх економіко-правовою природою. Щодо економічної природи фінансових правопорушень, то вона опосередкована функціональним значенням фінансів в цілому. Визначення фінансів з економічної точки зору, дає змогу відзначити, що фінанси розглядають як:

- а) сукупність грошових коштів на рівні держави, галузей, підприємств та організацій;
- б) структуровані грошові відносини;
- в) спосіб управління грошима;
- г) форма та система економічних відносин на макрорівні;
- д) узагальнюючий економічний термін, який виражає як грошові кошти, фінансові ресурси, що розглядаються

в їх створенні та прямуюванні, розподіленні та перерозподіленні, так і економічні відносини, зумовлені взаємними розрахунками між господарськими суб'єктами, грошовим обігом [1].

Таким чином, економічна природа фінансових правопорушень опосередкована тим, що останні певним чином спричиняють порушення при створенні, формуванні, розподіленні та перерозподіленні фінансових ресурсів.

Ще однією особливістю фінансових правопорушень економічного характеру буде виступати те, що вони спричиняють позбавлення майнового (матеріального) характеру та впливають на економічні інтереси правопорушників. При цьому, економічні інтереси є фактором, що об'єднує фінансові та економічні правопорушення. Як слушно відмічено О.Д. Несімко, ознаками економічних правопорушень виступатиме: їх корисливість, мета у вигляді отримання максимальної вигоди в результаті привласнення економічних ресурсів із порушенням принципу еквівалентності, посягання на економічний інтерес (незалежно від статусу учасників відносин). Коли йдеться про фінансове правопорушення, ключовим елементом є те, що це сфера публічних фінансів, які в будь-якому випадку стосуються економічних публічних інтересів [2]. Тобто, фінансові правопорушення та економічні правопорушення – є протиправними та такими, що мають на меті одержання економічної вигоди [3].

Правова природа фінансових правопорушень полягає в фіксації правовими засобами результату неправомірної поведінки в визначеній сфері суспільних відносин, що опосередковує притягнення до відповідного виду юридичної відповідальності. Тобто, той факт, що відбувається порушення в особливій сфері суспільних відносин – відносин, що охоплюються предметом самостійної галузі фінансового права, вказує на самостійність інститутів, які її формують.

Нормативне визначення фінансового правопорушення є відсутнім, хоча таке містилось в ряді підзаконних нормативно-правих актів, які втратили чинність, в яких під цим терміном розумілось: - як дія або бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання всіх форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб, громадян України та іноземних громадян, наслідком яких стало невиконання фінансово-правових норм [4]; - дія або бездіяльність посадових осіб судів загальної юрисдикції, територіальних управлінь державної судової адміністрації та підприємств, організацій, що належать до сфери управління Державної судової адміністрації України, наслідком яких стало невиконання фінансово-правових норм [5]. Окрім цього, податкове законодавство апелювало юридичною конструкцією «*податкове правопорушення*» як протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених цим кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [6].

Доктринальні підходи до тлумачення «фінансового правопорушення» не характеризуються єдністю обраних ключових ознак. Традиційним є трактування фінансового правопорушення як порушення фінансового законодавства, тобто приписів фінансово-правових норм, у результаті вчинення чого спеціально уповноваженими державними органами до правопорушників застосовуються передбачені законом санкції [7]. До прикладу, Л.А. Савченко запропоновано визначати фінансове правопорушення як порушення, що врегульоване фінансово-правовою нормою та стосується порядку мобілізації, розподілу та використання централізованих та децентралізованих фондів грошових коштів, за яке законодавством передбачається юридична відповідальність [8]. В свою чергу,

І.І. Мельничук фінансове правопорушення визначено через конкретні його різновидності, типу: незаконного використання бюджетних коштів, шахрайства під час проведення приватизації державного майна, шахрайства у сфері земельних відносин та інші [9].

Будько З.М. звернуто увагу на те, що фінансове правопорушення є суспільно шкідливим, винним діянням (дією або бездіяльністю), що порушує норми податкового законодавства, за вчинення якого передбачається фінансово-правова відповідальність [10]. Тобто, автором суттєво звужено об'єкт посягання до податкової сфери, що не є тотожною до фінансової сфери. Схожою детермінацію фінансового правопорушення запропоновано Іванським А.Й. «...як суспільно шкідливого (небезпечного) діяння (дії або бездіяльності), протиправного (такого, що порушує норми фінансового законодавства), винного діяння деліктоздатного суб'єкта (фізичної чи юридичної особи), яке зазіхає на фінансові інтереси держави і суспільства, що охороняються законом, і за яке встановлено фінансово-правову відповідальність [11]. Вказане визначення помилково вказує виключно на фінансово-правову відповідальність. Не акцентуючи увагу на спірних моментах її визначення, зауважимо, що: якщо виділяти фінансово-правову відповідальність, то вона стосуватиметься обмежень майнового характеру; кримінальна, адміністративна та дисциплінарна відповідальність не завжди має майновий характер.

Таким чином, доцільним є визначення фінансового правопорушення як протиправного діяння, що вчиняється в публічній сфері шляхом порушення норм фінансового законодавства, за яке встановлено юридичну відповідальність.

До ознак фінансових правопорушень віднесемо:

- 1) є можливою підставою для притягнення до фінансово-правової відповідальності, що має формалізований зміст і встановлена нормами фінансового законодавства;
- 2) є можливою підставою притягнення до кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності [12];
- 3) є проявом посягання на суспільні відносини, що мають: а) публічно-правовий характер (фінансові правопорушення завдають шкоду саме публічним інтересам, охорона і захист яких покладається на державу) та б) майновий (економічний) характер.

Окрім цього можна говорити, що фінансовим правопорушенням притаманно: 1) загальні ознаки (як будь-якому виду порушення): а) це діяння, яке виражено у формі дії або бездіяльності; б) є суспільно шкідливим або небезпечним, протиправним діянням, яке порушує норми фінансового законодавства та зачіпає фінансові інтереси держави; в) за його вчинення встановлено юридичну відповідальність; тощо та специфічні (видові) (тобто, ті ознаки, сукупність яких дозволяє вирізнити вказаний вид порушення від інших): а) *об'єкт посягання* – суспільні відносини, що складаються у сфері оподаткування, адміністрування митних платежів, бюджетного процесу, здійснення розрахунків у національній та іноземній валюті, проведення готівкових і безготівкових розрахунків, провадження ліцензованої господарської діяльності, банківської діяльності, державного страхування тощо; б) *предметна спрямованість* – грошові кошти, які відповідно до закону повинні бути сплачені в процесі оподаткування, адміністрування митних платежів, бюджетного процесу, здійснення розрахунків у національній та іноземній валюті, проведення готівкових і безготівкових розрахунків, провадження ліцензованої господарської діяльності, банківської діяльності, державного страхування та ін.; в) фінансово-правова визначеність – охоплює вид фінансових правопорушень, за які чинним законодавством передбачено відповідальність; г) мотивація – корисливі мотиви та мета збагачення; р) суб'єкти правопорушення –

платники податків, податкові агенти, та/або їх посадові особи, посадові особи контролюючих органів; д) суб'єкти виявлення порушень контролюючі органи та ін.

До особливостей фінансових правопорушень, як виду також можна віднести їх високу латентність, різноманітність способів їх вчинення; широке коло суб'єктів, які як правило мають високий інтелектуальний рівень, вищу освіту. Прикладом загальних ознак може бути ієрархічність, багаторівневість фінансових правопорушень, яка проявляється в тому, що будь-яка система є частиною іншої, більш широкої системи, а її елементи, в свою чергу, можуть розглядатись як самостійні системи меншого ступеня, чи порядку, складності. Фінан-

сові правопорушення входять до більш широкої системи правопорушень (економічної), в той час як фінансові правопорушення, що її складають, можуть утворювати, поєднуючись в окремі групи, певні види протиправних діянь, чи правопорушень певного виду (наприклад, бюджетні, податкові), тобто підсистеми нищого ступеня, чи рівня, складності [13].

Таким чином, приходимо до висновків про необхідність законодавчого врегулювання питання щодо фінансової відповідальності, шляхом внесення відповідних змін до Конституції України [14], Кодексу України про адміністративні правопорушення [15], Податкового кодексу України [16] та інших нормативно-правових актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Строкович Г.В., Гончарук С.В. Взаємозв'язок економічних категорій «фінанси», «фінансування», «фінансове забезпечення», «фінансові ресурси». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 16. С. 113–120.
2. Несімко О.Д. Правопорушення в сфері економіки – конфлікт економічних інтересів. <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5779/vnulpurn201685079.pdf>
3. Скакун Т.О. Економічні злочини: сутнісні ознаки та криміналістичний аналіз їх вчинення. *Ефективна економіка*. 2018. http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/3_2018/155.pdf
4. Інструкція про порядок проведення ревізій і перевірок державною контрольно-ревізійною службою в Україні: наказ голови КРУ від 03.10.1997 р. № 121. URL: akon.rada.gov.ua/laws/show/z0497-97/ed20060322/find?text=%D4%B3%ED%E0%ED%F1%EE%E2%E5+%EF%F0%E0%E2%EE%EF%EE%F0%F3%F8%E5%ED%ED%FF#Text (втрата чинності)
5. Інструкції про порядок проведення контрольних заходів контрольно-ревізійним сектором Державної судової адміністрації України, затверджені Наказом Державної судової адміністрації України від 04.02.2005 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0749-05/ed20110729/find?text=%D4%B3%ED%E0%ED%F1%EE%E2%E5+%EF%F0%E0%E2%EE%EF%EE%F0%F3%F8%E5%ED%ED%FF#Text> (втрата чинності)
6. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-УІ. у редакції від 25.02.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
7. Романюк Ю. Фінансова відповідальність як категорія фінансового права. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 231–235.
8. Савченко Л.А. Фінансове право : навч. посібник. Ірпінь : Акад. ДПС України, 2001. С. 23.
9. Мельничук І.І. Форензик як форма попередження фінансових правопорушень. *Економіка та суспільство*. 2021. № 5. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/265/253>
10. Будько З.М. Фінансово-правова відповідальність за вчинення податкових правопорушень: дис... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2005. С. 84.
11. Іванський А.Й. Фінансове право: підручник. Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2- видання, перероб. та доп., 2022. 721 с. С. 176.
12. Пирожкова Ю.В. Фінансове право : навч. посібник. Запоріжжя: КСК-Альянс, 2012. 304 с.
13. Уртаєва Л.Г. Теоретико-правові засади запобігання фінансовим ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Уртаєва Лусіне Гагиківна ; Запоріж. нац. ун-т. 2021 р.
14. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
16. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

**ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ РЕАЛІЗАЦІЇ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ,
ЇХ ВПЛИВ НА ФУНКЦІОНУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ПРОКУРАТУРИ
ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

**THE LEGAL ANALYSIS OF INTERNATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE
OF IMPLEMENTATION OF CRIMINAL PROCEDURAL FUNCTIONS OF THE PROSECUTOR'S
OFFICE, THEIR INFLUENCE ON THE FUNCTIONING OF THE NATIONAL MODEL
OF THE PROSECUTOR'S OFFICE AND CRIMINAL PROSECUTION IN UKRAINE**

**Шапошник А.С., аспірант кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки**

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

**Шлапко Т.В., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки**

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

У статті зроблено аналіз зарубіжних моделей побудови прокуратури, реалізації прокурором своїх функцій у рамках кожної моделі. Також у статті досліджено міжнародний досвід і зарубіжне нормативно-правове регулювання кримінально-процесуальних функцій прокурора, з'ясовано загальні правила співвідношення цих правових явищ і встановлено об'єктивної оцінки досвіду, наявного в нашому національному історичному минулому та в інших країнах, з метою подальшого можливого запозичення їх положень українським законодавством, судочинством або розроблення власних положень з урахуванням міжнародного досвіду.

У статті зазначено, що правові системи царської Росії і Радянського Союзу ніколи не відображали національні традиції українського народу, оскільки були для нього чужими, насадженими для утримання українського народу в підневільному становищі, натомість українські традиції відображають норми звичаєвого права, яке своїм корінням сягає Давньоруської держави. Також наголошено, що сучасний геополітичний вибір української держави та її євро-інтеграційні прагнення відіграли вирішальну роль у зміні функціональної моделі української прокуратури з наглядової на обвинувальну.

У статті досліджено різні класифікації моделей прокуратур, наприклад, дві європейські моделі: французька та англосаксонська; а також класифікацію за Є. М. Поповичем, який окрім французької і англійської, виділяє північноєвропейську модель прокуратури.

У статті досліджено досвід США, Німеччини, Франції, Швейцарії, країн Балтії та СНД. У зв'язку з цим зроблено висновки про те, що вищий ступінь розвитку й орієнтації європейських держав на демократичні принципи у функціонуванні усіх державних інституцій законодавчої, виконавчої, судової гілок влади, а також чітке визначення ролі і місця, завдань і функцій прокуратури у даній системі, зумовлює відсутність або звуження потреби у закріпленні за прокуратурою наглядових повноважень.

Викладений матеріал у статті, в частині аналізу міжнародного та зарубіжного досвіду реалізації кримінального переслідування, дозволяє зробити висновок про те, що українське кримінально-процесуальне право в цілому та основний його інститут кримінального переслідування мають власні історичні та культурні початки і представляють правову галузь суверенної держави. Разом з тим кримінально-процесуальне законодавство України має сприймати кращий досвід організації та процесуального забезпечення реалізації кримінального переслідування зарубіжних західних держав світової спільноти.

Також висловлено погляд автора, що при запозиченні досвіду іноземних держав, які законодавчо закріплюють порядок і умови здійснення кримінального переслідування в своїх країнах, суб'єктам, які мають право законодавчої ініціативи вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України важливо дотримуватися певного алгоритму дій, який покроково описано у статті.

Ключові слова: прокуратура, прокурор, міжнародний досвід, імплементація європейського законодавства, кримінальне переслідування, модель прокуратури, функції прокурора, національна модель прокуратури, запозичення міжнародного досвіду.

The article analyzes the foreign models of the construction of the prosecutor's office, the prosecutor's implementation of his functions within the framework of each model. Also, there are examines international experience and foreign regulatory legal regulation of the prosecutor's criminal-procedural functions, elucidates the general rules of correlation of these legal phenomena, and establishes an objective assessment of the experience available in our national historical past and in other countries, with the aim of further possible borrowing their provisions by Ukrainian legislation, court proceedings or developing own provisions taking into account international experience in the article.

The article states that the legal systems of the tsarist Russia and the Soviet Union never reflected the national traditions of the Ukrainian people, as they were foreign to them, planted to keep the Ukrainian people in a state of slavery, instead Ukrainian traditions reflect the norms of customary law, which has its roots in the Old Russian state. It was also emphasized that the modern geopolitical choice of the Ukrainian state and its European integration aspirations played a decisive role in changing the functional model of the Ukrainian prosecutor's office from the supervisory to the accusatory in the article.

The article examines different classifications of prosecutor's office models, for example, two European models: French and Anglo-Saxon; as well as the classification according to E. M. Popovych, who, in addition to the French and English, singles out the Northern European model of the prosecutor's office.

The article examines the experience of the USA, Germany, France, Switzerland, the Baltic States and the CIS. In this regard, author made the conclusions that the highest level of development and orientation of European states to democratic principles in the functioning of all state institutions of the legislative, executive, and judicial branches of power, as well as a clear definition of the role and place, tasks and functions of the prosecutor's office in this system, that leads to the absence or narrowing of the need to assign supervisory powers to the prosecutor's office.

The material presented in the article, as part of the analysis of international and foreign experience in the implementation of criminal prosecution, allows us to conclude that Ukrainian criminal procedural law as a whole and its main institution of criminal prosecution have their own historical and cultural origins and represent the legal branch of a sovereign state. At the same time, the criminal procedural legislation of Ukraine should take into account the best experience of the organization and procedural support of the implementation of the criminal prosecution of Western countries of the world community.

The author's opinion is also expressed that when borrowing the experience of foreign countries, which legislate the order and conditions of criminal prosecution in their countries, it is important for subjects who have the right of legislative initiative to improve the criminal procedural legislation of Ukraine to follow by the certain algorithm of actions, which described step-by-step in article.

Key words: the prosecutor's office, the prosecutor, the international experience, the implementation of European legislation, the criminal prosecution, the model of prosecutor's office, the functions of prosecutor, the national model of the prosecutor's office, the borrowing of the international experience.

Постановка проблеми. Історично властивою для України можна визначити наглядову модель прокуратури, яка у різних варіантах існувала у нашій державі з 1722 р. до 2014 р. Такого висновку дійшла й Венеціанська комісія, в оцінках якої єдиною існуючою в Україні історичною моделлю є радянська (і царистська) модель прокуратури, яка віддзеркалює недемократичне минуле [1]. Разом з тим, окремі дослідники висловлюють думку, що правові системи царської Росії і Радянського Союзу ніколи не відображали національні традиції українського народу, оскільки були для нього чужими, насадженими для утримання українського народу в підневільному становищі, натомість українські традиції відображають норми звичаєвого права, яке своїм корінням сягає Давньоруської держави [2, с. 113–114].

Розглядаючи фактори зарубіжного впливу, у контексті дослідження міжнародних стандартів прокурорської діяльності, варто звернути увагу, що зворотнім аспектом їх впливу на національну модель прокуратури є витіснення її унікальних внутрішніх рис на користь загальних зовнішніх, що загалом притаманно процесам глобалізації [3, с. 214; 4, с. 176–178]. Фахівці зазначають, що глобалізація позначається на національному розвитку не завжди позитивно, оскільки від неї виграють лише високорозвинені держави, завдяки тому, що їм вдається розширити межі свого впливу на інші країни, тоді як перехідні суспільства виявляють не готовими протистояти їхнім викликам. Якщо окрема держава має ефективну національну стратегію суспільного розвитку, то вона досить обережно буде ставитися до зовнішніх впливів [5, с. 23–34]. Відносно впливу міжнародних стандартів на прокуратуру України це проявилось у тому, що вони не стільки доповнювали, скільки замінювали собою її національні властивості. Значною мірою це було зумовлено тим, що при формуванні стандартів прокурорської діяльності їх розробники, принаймні на початковому етапі, через ідеологічні та політичні причини фактично не враховували досвіду функціонування прокуратур пострадянських держав, в тому числі й України, більше того, розглядали його як негативний в світлі радянського минулого [3, с. 215].

Аналіз останніх досліджень. Вивченню міжнародного та зарубіжного досвіду реалізації органами прокуратури своїх функцій приділяли увагу у своїх роботах ряд українських правознавців, наприклад: Н.В. Бенч, Є.М. Блажківський, Р.В. Весецька, Р.В. Войтович, В.М. Кравчук, А.В. Лапкін, Є.М. Попович, О.М. Сахань, П.В. Шумський та інші.

Мета дослідження полягає в тому, що аналіз міжнародного законодавства і зарубіжного нормативно-правового регулювання кримінально-процесуальних функцій прокурора потребує необхідного з'ясування загальних правил співвідношення цих правових явищ і встановлення об'єктивної оцінки досвіду, наявного в нашому національному історичному минулому та в інших країнах, з метою подальшого можливого запозичення їх положень українським законодавством, судочинством або розроблення власних положень з урахуванням міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Хоча окремі дослідники, такі як, наприклад, П.В. Шумський, ставлять під сумнів значення європейських стандартів прокуратури [6, с. 220–221], вказуючи на їх рекомендаційний характер та необхідність додержання історичних та національних традицій [7, с. 26], необхідно враховувати, що при вступі України до Ради Європи, остання

в особі ПАРЕ і Венеціанської комісії зайняла щодо наглядової функціональної моделі української прокуратури послідовну критичну позицію, яка, однак, була значною мірою упередженою, як акцентує увагу А.В. Лапкін, оскільки мала в основі не об'єктивну оцінку її ефективності, а екстраполяцію на неї, як на сформовану в радянський період, загальної негативної оцінки колишнього СРСР та його інститутів, що обумовило її неприйняття та засудження [3, с. 215]. Загалом можна сказати, що в цьому простежується система подвійних стандартів, коли всупереч загальній тенденції до визнання і поваги різноманітності національних моделей прокуратур, офіційно прийнятою і задекларованою РС, історичні особливості української прокуратури заперечуються і до неї застосовується лише частина цих стандартів, сформованих на підставі досвіду функціонально іншої (обвинувальної) моделі прокуратури західноєвропейських держав. Зважаючи на те, що реформування вітчизняної прокуратури було частиною добровільно взятих на себе нашою державою міжнародних зобов'язань та під впливом західних партнерів Україна, інтегруючись у європейський правовий простір, прийняла не зовсім властиві їй стандарти і гармонізувала свою модель прокуратури відповідно до них де в чому всупереч національним правовим традиціям. З огляду на це, як зазначає А. В. Лапкін, геополітичний вибір нашої держави та її євро-інтеграційні прагнення відіграли в цьому вирішальну роль у зміні функціональної моделі української прокуратури з наглядової на обвинувальну [3, с. 215].

На нашу думку також цьому посприяла зміна політичного режиму від авторитаризму до демократії, оскільки дійсно, демократизація передбачає трансформацію наглядової моделі прокуратури. Це зумовлено тим, що остання, будучи цілком виправданою логікою авторитарного режиму і ефективною для досягнення його цілей, в умовах побудови демократичної і правової держави вступає у конфлікт із новими соціально-правовими реаліями.

У тому випадку, коли виникає необхідність з'ясування правильного співвідношення норм міжнародного права і норм національного кримінально-процесуального законодавства, слід керуватися положенням, згідно якого в українському законодавстві визнаються і гарантуються права і свободи людини і громадянина відповідно до загальноновизнаних принципів, а також норм міжнародного права. Згідно із ч. 1 ст. 9 Конституції України норми міжнародного права (чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України) є складовою частиною національного законодавства України [8], таким чином вони є частиною її правової системи.

У зв'язку з викладеною аргументацією, ми поділяємо позицію, визначену у сучасній літературі, що загальноновизнані принципи і норми міжнародного права є самостійним джерелом національного права, в тому числі як в цілому для кримінально-процесуального права, так і для його основоположних напрямків діяльності – кримінально-процесуальних функцій.

У правовій регламентації прав людини, реалізація яких протікає в умовах проведення кримінального переслідування за нормами кримінального судочинства, всі учасники кримінального процесу зобов'язані керуватися Загальною декларацією прав людини від 10 грудня 1948 року, Міжнародним пактом про гарантії і політичні права від 16 грудня 1966 року, Європейською конвенцією

про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, а також іншими міжнародними договорами, ратифікованими Україною.

Наша держава, являючись учасником Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, визнає юрисдикцію Європейського Суду з прав людини обов'язковою в питаннях тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї [9]. У зв'язку з цим, суд і сторони кримінального судочинства, усвідомлюючи положення вказаної Європейської Конвенції в кожному конкретному випадку правозастосування при здійсненні кримінального переслідування, захисту від нього і вирішення кримінальної справи по суті зобов'язані здійснювати процесуальні дії і приймати процесуальні рішення з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини.

У період євроінтеграційних перетворень, які сьогодні відбуваються в Україні досвід європейських країн може стати вагомим фактором реформування органів прокуратури. На жаль, чинний КПК України, запозичивши континентальну (французьку) модель діяльності прокурора в кримінальному процесі, містить ряд суперечностей у правовому регулюванні.

Звичайно ж, задля якісного реформування прокуратури в Україні потрібно врахувати як власний історичний досвід державотворення у цій сфері, так і позитивний досвід інших країн світу. Як з наукових праць, так і з положень законодавчих актів, очевидним є те, що у світі існує значна кількість варіантів визначення місця органів прокуратури в державному механізмі. І кожен з таких варіантів доцільно оцінювати не лише як самостійний елемент, а з урахуванням державної структури в цілому. Питання, щодо найбільш прийнятних чи ефективних варіантів наразі є дискусійним.

Цікаво розмірковує вчена І.С. Кривцова, яка виділяє самоорганізуючі фактори у дослідженні розвитку правових систем, що становлять відмінність у дії механізму еволюції. Так, для правових систем романо-германського типу – це законодавча культура (законодавство), для правових систем англо-американського типу – судова культура (прецедент), а для правових систем релігійного типу – правосвідомість (ідеологія). Кожний з цих визначальних S-факторів конкретної правової системи у різному ступені впливають на її розвиток та еволюцію. Зокрема, якщо для правових систем романо-германського типу властива мінливість S-фактора (це пов'язано насамперед з володінням достатнім потенціалом для постійної зміни і незакріпленістю елементом «пам'яті», оскільки прийнятий раніше закон вільно змінюється новим), то для правових систем англо-американського типу й для правових систем релігійного типу мінливість є не настільки властивою (оскільки S-фактор містить елемент «пам'яті» правової системи) [11, с. 11].

Таким чином, процес реформування механізму держави та його складових елементів (зокрема, інституту прокуратури) у правових системах двох останніх типів є дещо складнішим, оскільки кожні зміни у цих правових системах залишають певний відбиток для майбутнього розвитку. Тому, процес реформування інституту прокуратури у державі, яка належить до правової системи романо-германського типу (до якого належить й Україна), є простішим, адже вона більш адаптована до «ручного» управління та вдосконалення відповідно до потреб та обставин конкретного періоду життя [12, с. 62].

Європейська правова система розділена на дві культури, і цей поділ відображається як в організації кримінального процесу (який є або процедурою винесення обвинувачення або слідчою процедурою), так і в порушенні кримінального переслідування (або за нормативною, або за дискреційною системами). Проте, традиційне розходження згладжується тому, що різні держави-члени намагаються якомога точніше зіставити свої закони

і норми із загальноєвропейськими принципами, особливо з принципами, викладеними в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9].

Окрім того, слід звернути увагу, що поняття державного органу, що несе відповідальність за кримінальне переслідування правопорушників, у Європі є подвійним, тому що його корені походять від двох головних систем, створених на різноманітних основах:

- французька модель «ministere public», відповідно до якої посадові особи мають фактичну монополію кримінального переслідування в межах слідчої системи;
- англосаксонська модель з її традиціями, в яких кримінальне переслідування може бути порушене як з боку жертви, так і з боку поліції (прецедентна система).

На сьогодні у всіх європейських державах існує орган державного обвинувачення, більш відомий як «державний прокурор», «атторней обвинувачення» або «прокурор». В усіх системах кримінального судочинства цей орган влади відіграє ключову роль.

У різних країнах місце прокурора в системі кримінального судочинства різне: по-перше, в межах його взаємовідносин із державною виконавчою владою (які можуть варіюватися від підпорядкованості до незалежності), і по-друге, у взаємовідносинах між прокурорами і суддями: у деяких системах вони належать до однієї фахової служби, тоді як в інших – це самостійні служби [13].

Сьогодні у світі сформовано три основні функціональні моделі прокуратури: прокуратура з домінуючою функцією – кримінальне переслідування (Франція, ФРН та інші) [14, с. 440, 442]; прокуратура з домінуючою функцією – нагляд за законністю (КНР, В'єтнам); змішана функціональна модель прокуратури, що зводиться до наявності двох вказаних основних функцій (країни пострадянського простору) [15, с. 83].

Вчений Є.М. Попович пропонує таку класифікацію прокуратур:

- північноєвропейська (фіскально-контрольна) – основна діяльність прокуратури зводиться до контролю за функціональним апаратом державної влади, у зв'язку з чим кримінально-процесуальна складова залишається на другому плані;
- французька – прокуратура є інститутом кримінального переслідування як на стадії слідства, так і на стадії судового розгляду, учасником цивільного й адміністративного процесу, наглядовою інстанцією у судових справах;
- англійська – основне завдання прокуратури зводиться до представництва інтересів держави у суді, загальною наглядовою функцією прокуратури в цій системі відсутні [16, с. 107].

Цікавим є погляд вченого Юе Мая, який виділяє американську та континентальну прокурорські системи, висвітлюючи особливості кожної з них. Дослідник вказує, що особливістю американської прокурорської системи є визнання прокурора центральною фігурою в організації кримінального судочинства, цьому сприяє наявність дискреційних прокурорських повноважень: при правильній їх реалізації це полегшує здійснення правосуддя. Континентальну прокурорську систему (континентального права) науковець поділяє на два різновиди, виходячи з двох принципів (доцільності та законності), на основі яких ґрунтуються прокурорські повноваження при здійсненні кримінального переслідування [17, с. 22].

Завдання та функції прокуратури в деяких європейських країнах сформульовані в конституціях, але в більшості країн у законах про прокуратуру, про судову владу та інших законодавчих актах. Наприклад, у конституціях Болгарії, Іспанії, Молдови, Португалії, Румунії, Сербії, Словенії, Хорватії визначені конкретні завдання щодо захисту законності прав та свобод громадян. Так, ст. 127 Конституції Болгарії визначає завдання по нагляду за законністю, а ст. 271 Конституції Португа-

лії – захист демократії й інтересів, визначених законом; у статті 130 Конституції Румунії – захист законності і прав, прав і свобод громадян. У інших країнах завдання аналогічні переліченим, але вони закріплені в різних законодавчих актах. Так, у ст. 73 Закону Італії «Про судоустрій» визначено завдання – охорона правопорядку [18, с. 190]. На нашу думку, все ж таки основні завдання мають бути закріплені в Основному законі держави, а спеціальний закон професійного спрямування має їх уточнювати та доповнювати.

Перш за все, на наш погляд, є цікавим чинне процесуальне законодавство, що регулює інститут кримінального переслідування в Сполучених Штатах Америки, Великобританії та інших країнах англо-саксонської правової сім'ї.

У США основою для кримінально-процесуального законодавства є положення Конституції США з внесеннями в неї поправками. Основними федеральними законами, які регулюють кримінальне переслідування, є розділи 18 і 28 Зводу законів Сполучених Штатів Америки. Так, розділ 18 Зводу законів США називається «Злочини і кримінальний процес». Крім федеральної системи кримінальної юстиції США, діє відповідна система кримінальної юстиції в кожному штаті. У спеціальних дослідженнях, які присвячені кримінально-процесуальному праву США, відзначається, що норми кримінального процесу в ряді штатів об'єднані з кримінальним кодексом в одному нормативному акті, а кримінальне переслідування у справах про федеральні злочини здійснюється ФБР і різними іншими федеральними службами, а також незалежними один від одного численними установами поліції: поліції штату, графства, або муніципальної поліції [19, с. 13].

Прокуратура в США не являється єдиною централізованою системою. Існує федеральна прокуратура (федеральна атторнейська служба) і прокуратури, які носять різні назви (атторнейські служби) штатів і міст, які є незалежними один від одного. Прокурори (атторней) вирішують питання про порушення кримінального переслідування, можуть самі проводити розслідування скоєних злочинів, в тому числі і проводити розслідування у справах, розпочатих поліцією [19, с. 55].

Практика судових органів США виробила правило про те, що якщо у прокурора відсутнє надмірне зловживання повноваженнями, то, згідно з нормами прецедентного права, в проведену окружним прокурором кримінально-процесуальну політику суд втручатися не повинен, щоб не порушувати конституційно встановлений в США принцип поділу влади [19, с. 47]. Таким чином, можна зробити висновок, що у США принцип законності (якщо доказів достатньо, справа повинна бути направлена до суду) обмежується на практиці принципом доцільності (рішенням прокурора відмовити в порушенні кримінального переслідування). Такі обмеження носять в певній мірі суб'єктивний та ситуативний характер.

На нашу думку, кримінальний процес США слід розглядати лише з точки зору сильних та ефективних повноважень прокурорів (атторнейів) по організації кримінального переслідування, а також диференційованого здійснення даної процесуальної діяльності федеральними та регіональними правоохоронними структурами. Окрім того, вважаємо, що на національному рівні буде розумним запровадження і принципу політичної доцільності кримінального переслідування.

З огляду на досліджувану тему, необхідно також дослідити міжнародну специфіку визначення місця і ролі прокуратури в системі поділу державної влади країн Європейського Союзу. Так, в юридичній літературі запропонована наступна класифікація:

- прокуратура перебуває в складі міністерства юстиції (Бельгія, Німеччина, Данія, Нідерланди, Польща, Румунія,

Франція, Естонія);

- прокуратура входить до складу судової влади і функціонує при судах (Болгарія, Іспанія, Італія, Латвія);

- власне прокуратури чи її прямого аналога взагалі немає (Великобританія);

- прокуратура виділена в самостійну систему й підзвітна парламенту або главі держави (Литва) [20, с. 200].

З наукової та практичної точок зору, цікавим є досвід організації та процесуального забезпечення кримінального переслідування у Великобританії. В цій країні ніколи не було єдиного кодифікованого нормативного акту, що містить норми кримінального процесу (за винятком Шотландії, для якої британський парламент в 1975 році прийняв Закон «Про кримінальний процес»). Дослідники кримінально-процесуального права Англії вказують, що до початку ХХІ століття в Англії загальна кількість законів, що регламентують кримінальне судочинство складають «багато десятків, а можливо – не одну сотню» [18, с. 189]. У зв'язку з тим, що в Англії єдиного кримінально-процесуального кодексу не прийнято, а стиль викладу англійських законів такий, що залишає широку можливість для суддівського розсуду, істотною залишається роль прецедентного права. За допомогою судових прецедентів тлумачать положення, викладені в законодавстві в загальній формі, а також усуваються прогалини в законодавстві.

Базова модель англійського кримінального переслідування, як обґрунтовано підкреслюється в літературі, полягає в наявності вибору тільки між двома традиційними варіантами реакції держави на злочин, виходячи з його небезпеки для суспільства: перший варіант – офіційне кримінальне переслідування особи, результатом якого, з точки зору обвинувачення, має стати покарання в якості юридичного наслідку для вчиненого злочину; другий варіант – відмова від кримінального переслідування [19].

Отже, якщо ж розглядати країни третьої групи наведеної класифікації, де власне прокуратури чи її прямого аналога взагалі немає, то у якості класичного прикладу виступає саме практика Великобританії. У системі органів державної влади Великобританії функціонує Служба королівських прокурорів (далі – СКП) як самостійний та незалежний орган влади, діяльність якого координує Генеральний атторней. Служба королівських прокурорів є головним державним органом Англії та Уельсу в сфері кримінального переслідування, яка діє незалежно в розслідуванні кримінальних справ, що ведуться поліцією. До її повноважень належить: вирішення питань щодо притягнення особи правопорушника до відповідальності; визначення меж обвинувачення в тяжких злочинах; консультування правоохоронних органів на стадіях досудового розслідування; підтримання державного обвинувачення в суді; надання правової допомоги і забезпечення захисту жертвам і свідкам вчиненого злочину. Основне призначення СКП – здійснення процесуального керівництва в системі кримінального правосуддя з метою здійснення незалежного та ефективного правосуддя по всій Англії та Уельсі [20, с. 202].

Особливий інтерес для України представляє аналіз процесуальних інститутів кримінального переслідування в країнах романо-германської правової сім'ї. Перш за все, цікавий досвід Федеративної Республіки Німеччина. У ФРН попереднє розслідування проводять прокурори, але вдаються вони при цьому до допомоги поліції. Прокуратура організована як ієрархічна система при загальних судах всіх рівнів. При Верховному федеральному суді кримінальне переслідування здійснює генеральний федеральний прокурор і підлеглі йому федеральні прокурори, підзвітні міністру юстиції ФРН.

Аналогічну структуру має прокуратура земель, що підкоряється міністрові юстиції землі. Після порушення кримінальної справи прокурором по більшості кримінальних справ розслідування здійснює поліція. При цьому функціо-

нально прокурор вирішує питання подальшої долі справи, направлення на дослідження, припинення кримінального переслідування або передачі в суд. По найбільш важливих і складних справах прокурор сам здійснює розслідування, а поліція зобов'язана виконувати його вказівки по виконанню процесуальних та інших дій [18, с. 191].

У ФРН судових слідчих як таких немає. Суддя дільничного суду за клопотанням прокуратури (або захисту) може проводити слідчі дії. При цьому він не приймає справу до свого провадження. Такі слідчі дії проводяться в змагальній формі – за участю в судовому засіданні представників сторін.

По закінченню попереднього розслідування при наявності «достатньої підозри» прокурор передає справу до суду. У німецькому кримінальному процесі в ряді випадків допускається відмова прокурора від передачі справи в суд, наприклад, коли обвинувачений або його близькі самі серйозно постраждали від злочину [18, с. 201]. Поява в кримінальному процесі ФРН альтернатив кримінальному переслідуванню *stricto sensu* пов'язана із Законом від 02 лютого 1974 року, який офіційно називається «Вступний закон до Кримінального кодексу ФРН». Мова йде про створення нового процесуального інституту, що дає прокурору право відмовитися при певних умовах про порушення публічного обвинувачення навіть в тих випадках, коли є достатні фактичні дані і правові підстави до кримінального переслідування [18, с. 202].

У ФРН прокуратура має право відмовитися від кримінального переслідування особи, яка засуджена за вчинення іншого злочину, якщо покарання за нього достатня для виправлення винного (ст. 154 КПК ФРН). Кримінальне законодавство передбачає виключення покарання після закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (розділ 5 гл. 1 Кримінального кодексу ФРН) [18, с. 203].

Загалом, модель прокуратури ФРН є ефективною та такою, що історично зростала та розвивалася з суспільними реаліями. Однак, на нашу думку, в українських реаліях така модель мала б значні ризики для зловживань.

При дослідженні питань законодавчого регулювання інституту кримінального переслідування західних країн слід звернути увагу на досвід Франції. Розглядаючи французьку модель прокуратури, слід зауважити, що ця модель визнається «класичною» для європейських країн, оскільки саме її було запозичено більшістю з них при формуванні системи національного законодавства. Кримінальне переслідування в цій країні здійснюється відповідно до КПК Франції 1958 року. Відповідно до даного закону, досудове провадження у Франції складається з трьох стадій: дізнання, порушення кримінального переслідування і попереднього слідства (віддання під суд входить в стадію попереднього слідства) [21].

Прокуратура у Франції є централізованою системою, очолює її міністр юстиції. Її основне завдання – здійснення кримінального переслідування на всіх стадіях кримінального процесу. При апеляційних судах є генеральні прокурори зі своїми помічниками, головний з помічників називається генеральним адвокатом [18, с. 204].

Розглянемо детальніше правові засади участі прокурора у кримінальному провадженні Швейцарії. Згідно КПК Швейцарії від 5 жовтня 2007 року та ст. 7–8 Закону про організацію органів кримінального судочинства Федерації, прокуратура Швейцарії не є частиною Міністерства юстиції або поліції Швейцарії, не відноситься до органів виконавчої влади та визнається самостійним і незалежним державним органом.

Швейцарська прокуратура наглядає тільки за поліцією (ст. 15 КПК Швейцарії) і не здійснює загальний нагляд за дотриманням законності в державі у вітчизняному розумінні даної категорії. Прокуратура в Швейцарії є головним органом у досудових стадіях процесу, про що свід-

чать її повноваження [22, с. 87].

У Швейцарії прокурор не володіє можливістю відмови від обвинувачення. Згідно ст. 333 КПК Швейцарії суд вправі дозволити прокуратурі змінити або розширити обвинувачення, але не відмовитися від нього. Одночасно з цим, згідно зі ст. 61 КПК, після скерування справи до суду вона вважається такою, що перебуває у провадженні суду, а не прокуратури. Стаття 333 КПК Швейцарії передбачає, що суд надає прокуратурі можливість змінити обвинувачення, якщо, на його думку, описані в обвинувальному висновку обставини справи можуть свідчити про виконання іншого складу злочинного діяння або якщо обвинувальний висновок не відповідає законним вимогам. Якщо при розгляді справи по суті стане відомо про нові злочинні діяння обвинуваченого, суд має право дозволити прокуратурі розширити обвинувачення (за змістом закону зміна кваліфікації на більш сувору цілком можлива) [22, с. 57–58].

На нашу думку, неможливість відмови прокурора від обвинувачення може мати негативні наслідки і порушувати загальноприйнятий принцип презумпції невинуватості.

Для української юридичної науки особливий інтерес представляв досвід реалізації інституту кримінального переслідування в країнах СНД і Балтії – колишніх республік СРСР. У більшості країн цього регіону можна відзначити дві тенденції у розвитку органів кримінального переслідування після розпаду СРСР.

Перша тенденція полягає в тому, що в якості основних органів, що порушують і здійснюють кримінальне переслідування на досудових стадіях в ряді колишніх республік СРСР, продовжують залишатися органи дізнання і попереднього слідства (Казахстан, Білорусь, в тому числі Україна та ін.). Інша тенденція спостерігається в країнах Балтії, де законодавчо закріплюється за прокуратурою обов'язки основного органу кримінального переслідування, з позбавленням її, по суті, наглядових функцій. Найбільш характерна така тенденція для Естонії, де прокуратура включена до складу Міністерства юстиції як самостійна одиниця і не здійснює нагляд за виконанням законів, за винятком нагляду за законністю досудового провадження і нагляду за виконанням кримінальних покарань.

У той же час, ст. 2 Закону Естонської республіки про прокуратуру встановлює, що прокурори в судах всіх інстанцій представляють державне обвинувачення, а ст. 23 Положення про прокуратуру Естонської республіки, затвердженого Міністром юстиції Естонії 8 квітня 1993 року, встановлює, що прокурор має право подати свої протести на незаконні і необґрунтовані судові постанови лише «в рамках державного обвинувачення» [22, с. 62].

З проведеного дослідження можна підсумувати наступне. Ряд вчених, досліджуючи моделі прокуратури в сучасному світі, виокремлюють чотири групи держав [23, с. 489, 490]: 1) держави, де прокуратура належить до складу міністерства юстиції, хоча її функціонування пов'язане, передусім, із забезпеченням правосуддя, тобто вона здебільшого діє при судах, і прокурори належать до суддівського корпусу («магістратури»); 2) держави, де прокуратура цілком введена до складу судової системи і перебуває при судах або користується в межах судової влади адміністративною автономією; 3) держави, де прокуратура виокремлена в самостійну систему і підзвітна парламентові або главі держави; 4) держави, де прокуратури або її прямого аналога взагалі немає.

До першої групи країн належать, зокрема, США, Франція, Бельгія, Нідерланди, Данія, Польща, Румунія, Ізраїль, Японія, Естонія, Сирія. Причому якщо, наприклад, у Польщі міністр юстиції – це одночасно і Генеральний прокурор, а в США і Канаді – Генеральний атторней, то у Франції й Естонії ці посади розділені. У більшості

з перерахованих вище країн прокурори діють при судах. У США атторнеї не «прив'язані» до судів і мають цілком самостійний стосовно судової системи статус. У Франції, згідно з Ордонансом № 58-1270, що містить Закон про статус магістратури 1958 р., прокурори перебувають під керівництвом і контролем вищих керівників і підпорядковуються міністрові юстиції.

До другої групи країн належать, зокрема, Іспанія, Колумбія, Болгарія, Латвія. Так, в Іспанії, відповідно до Закону 1981 р., яким регулюється статут Прокуратури (Ministerio Fiscal), прокуратура сприяє юстиції в захисті законності, прав громадян і публічного інтересу, що охороняється законом, в силу своєї функції або за клопотаннями зацікавлених осіб, а також стежить за дотриманням незалежності трибуналів і захищає в них публічні інтереси.

Третю групу країн утворюють переважно соціалістичні (В'єтнам, КНР, Куба, Лаос) і більшість постсоціалістичних держав. У цих державах на прокуратуру, поряд зі згаданими вище функціями, звичайно покладається загальний нагляд за законністю, об'єктами якого є державні органи, громадські об'єднання, господарські організації, різноманітні установи і фізичні особи.

У четвертій групі, зокрема Великій Британії, прокуратури як особливого інституту немає. Генеральний атторней очолює адвокатський корпус, представники якого в необхідних випадках виступають на судових процесах як обвинувачі. Коли ж слухаються особливо важливі кримінальні справи, обвинувачення підтримує спеціальна посадова особа – Директор публічних переслідувань [22, с. 550–551].

Погоджуємося з думкою вченого Ю.О. Новосада про те, що у цілому в європейських країнах прокуратурі відведено місце посередника між виконавчою та судовою гілками влади. Порівнявши систему функціонування прокуратури в різних країнах світу, вищезазначений науковець вказує, що українська модель майбутньої оновленої прокуратури не повинна бути схожою на жодну із цих систем, оскільки підпорядкованість та залежність, яка існує в інших державах, у вітчизняній системі не зможе виправдати потреби часу, хоча б тому, що на її формування впливає ментальність нації, особливості розвитку правової системи в історичному розрізі [23, с. 102].

Висновки. Таким чином, вищий ступінь розвитку й орієнтації європейських держав на демократичні принципи у функціонуванні усіх державних інституцій законодавчої, виконавчої, судової гілок влади, а також чітке визначення ролі і місця, завдань і функцій прокуратури у даній системі, зумовлює відсутність або звуження потреби у закріпленні за прокуратурою наглядових повноважень. При реформуванні та оптимізації діяльності прокуратури України слід враховувати той факт, що навіть в умовах політичної та економічної стабільності у державі, наявності громадянського суспільства, важко створити еталон системи органів прокуратури. На міжнародному рівні відсутній уніфікований стандарт організації і функціонування такої системи. Саме тому, усі новації в аспекті вдосконалення організації сучасної прокуратури повинні співвідноситись з історичними, культурними та правовими процесами становлення і розвитку держави, а також України.

бути прийнятними для суспільства даної країни.

Викладений матеріал у цьому дослідженні, в частині аналізу міжнародного та зарубіжного досвіду реалізації кримінального переслідування, дозволяє зробити висновок про те, що українське кримінально-процесуальне право в цілому та основний його інститут кримінального переслідування мають власні історичні та культурні початки і представляють правову галузь суверенної держави. Разом з тим кримінально-процесуальне законодавство України має сприймати кращий досвід організації та процесуального забезпечення реалізації кримінального переслідування зарубіжних західних держав світової спільноти. На наш погляд, при запозиченні досвіду іноземних держав, що законодавчо закріплюють порядок і умови здійснення кримінального переслідування в своїх країнах, суб'єктам, які мають право законодавчої ініціативи вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України важливо дотримуватися наступного алгоритму дій:

закони іноземних держав, що представляють інтерес для України, не повинні усувати обов'язок держави та органів прокуратури щодо захисту прав і законних інтересів усіх осіб від скоєних злочинів та забезпечення правових гарантій особистості від незаконного та необгрунтованого обвинувачення;

законодавчі акти іноземних держав, положення яких рекомендуються до запозичення в українське кримінально-процесуальне законодавство, повинні створювати правові умови для забезпечення дотримання органами прокуратури прав і свобод людини і громадянина взагалі та у кримінальному судочинстві зокрема;

проекти законів, що вносяться і які спрямовані на зміну та доповнення існуючого законодавства про діяльність прокуратури, запозичені із законодавства іноземних держав, повинні забезпечувати невідворотність справедливого покарання осіб, які вчинили злочини і реабілітацію всіх незаконно і необгрунтовано підданих кримінальному переслідуванню.

Підсумовуючи викладене, у практиці запозичення досвіду законодавчого регулювання кримінального переслідування зарубіжних країн необхідно враховувати реалії сьогодення в діяльності органів правопорядку, а саме: значну завантаженість, кадрову голодування, недостатність фінансування. У зв'язку з цим вважаємо за важливе наголосити, що з урахуванням розглянутого нами досвіду європейських країн та країн заходу, необхідно вирішити питання про включення в чинний КПК України правил, що тягнуть за собою надання прокурору наступних повноважень: права на відмову в порушенні кримінального переслідування, наприклад, у зв'язку з неспівмірністю шкоди, заподіяної громадським інтересам, і матеріальних витрат, потрібних для здійснення кримінального переслідування або право на порушення кримінальної справи за заявою потерпілого, якщо він сплатить витрати, пов'язані з провадженням попереднього розслідування.

Окрім того, доцільно розглянути та імплементувати у національне законодавство норми, що регулюють порядок підтримання обвинувачення адвокатами у справах приватного обвинувачення про нетяжкі злочини, таким чином розвантажити діяльність органів прокуратури

ЛІТЕРАТУРА

1. Щодо проекту Закону України «Про прокуратуру»: Висновок №539/2009 Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії), затверджений на 79-му пленарному засіданні Венеціанської комісії (Венеція, 12–13 червня 2009 р.). URL: https://minjust.gov.ua/m/str_23374
2. Бенч Н.В. Прокуратура в державному механізмі: порівняльний аналіз України та Європейського Союзу. *Судова апеляція*. 2015. №1. С. 104–116.
3. Лапкін А.В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми: монографія. Харків: Право, 2020. 1304 с.
4. Сахань О.М., Лапкін А. В. Трансформація системи державної влади в Україні: реалії і перспективи. Актуальні проблеми держав-

ного управління. 2007. №2 (32). С. 176–178.

5. Войтович Р. Глобалізація як універсальна форма історичної динаміки перехідних суспільств. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. №1. С. 21–32.

6. Шумський П. В. Проблеми сучасної концепції основних функцій органів прокуратури України. *Сучасні проблеми науки: м-ли наук. Конф.* (НАУ, 9 квіт. 2010 р.). Київ: Національний авіаційний університет, 2010. С. 220–221.

7. Блажківський Є. М. Функції прокуратури України: відповідність європейським стандартам. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2015. №1. С. 21–28.

8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к-96/ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. №475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

10. Кривцова І. С. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Одеса, 2008. 20 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/971>

11. Кравчук В. М. Прокуратура України як орган державної влади: інституційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10, Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2012. 200 с.

12. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя від 6 жовтня 2000 р.: URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf

13. Langbeinf John H. Controlling Prosecutorial Discretion in Germany. *Yale Law School Legal Scholarship Repository*. Volume 41. № 3. P. 439–467.

14. Резнік О. Функціональна модель прокуратури (поняття і різновиди). *Вісник прокуратури*. 2008. № 3 (81). С. 81–83.

15. Попович Є. М. Шляхи розвитку прокуратури України: монографія. Харків: Торнадо, 2009. 352 с.

16. Ma Y. Prosecutorial discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: a comparative perspective. *International Criminal Justice Review*. 2002. Volume 12. P. 22–52.

17. Організація та діяльність органів прокуратури України: навч. посіб. П. М. Каркач, В. В. Кривобок, В. С. Бабкова та ін.; за ред. П. М. Каркача. Харків: Право, 2019. 500 с.

18. Михеенко М. М., Шибико В. П. Уголовно-процесуальное право Великобритании, США и Франции. Киев: УМКВО, 1988. 186 с.

19. Омельчук Л. В., Клітинська А. Р. Європейський досвід організації органів прокуратури. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2016. Вип. 1. С. 199–204. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/muvnudp_2016_1_34 (дата звернення 31.12.2019)

20. Code de procedure penale (Partie Legislative): Version consolidee au 1 janvier 2016. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>

21. Мухамеджанов З. Б. Прокуратура в зарубіжних країнах: навч. посіб. Алмати: Нур-пресс, 2015. 284 с.

22. Прокурорський нагляд в Україні: підручник. І. І. Когутич, В. Т. Нор, А. А. Павлишин, В. В. Луцик; за ред. В. Т. Нора. Київ: Ін Юре, 2011. 592 с.

23. Новосад Ю. О. Кримінально-виконавчі засади участі прокуратури України у сфері виконання покарань: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2019. 544 с.

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА

THE DIRECTIONS FOR IMPROVING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE PROSECUTOR'S ACTIVITY

Шапошник А.С., аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово економічної безпеки

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

У статті зроблено висновок, що за новим законодавством про прокуратуру, функції прокуратури спрямовані на поступове реалізування моделі прокуратури, яка повинна бути частиною системи правосуддя з певною автономією. У статті зазначається, що для повноцінного функціонування такої моделі прокуратури в Україні потрібно вирішити кілька взаємопов'язаних завдань. По-перше, необхідно скласти перелік функцій прокуратури, який не протирічить сутності судової влади – здійсненню правосуддя. Для цього потрібно обмежити функції прокуратури лише тими, які передбачені статтею 131⁻¹ Конституції України, за винятком функцій нагляду за негласними та іншими слідами та розшуковими діями правоохоронних органів.

У статті досліджуються критерії та проблеми оцінки ефективності здійснення прокурором своїх повноважень у кримінальному провадженні та наголошується, що запровадження електронного кримінального провадження в нинішніх умовах не просто перспективний, а необхідний напрям подолання протидії кримінальному переслідуванню, зумовлений застарілістю, низькою технологічністю, бюрократією та неефективністю вітчизняного кримінального переслідування. Тому зроблено висновок про доцільність обрання ЄРДР основою для створення сучасної системи електронного кримінального судочинства.

На підставі проведеного дослідження у статті доведено правильність прагнення законодавця до кардинальної зміни акцентів в діяльності прокуратури як державного органу і обмеження кола завдань прокуратури до підтримання державного обвинувачення, процесуального керівництва та судового представництва інтересів держави у виняткових випадках. Також було вказано на доцільність оптимізації завдань прокуратури, вилучення функції нагляду за додержанням та застосуванням законів та надання пріоритету функціям, що забезпечують правозахисну спрямованість її діяльності.

Ключові слова: прокурор, прокуратура, органи прокуратури, діяльність прокурора, ефективність прокурора, критерії ефективності діяльності прокурора.

In the article, it is concluded that the functions of the prosecutor's office under the newly amended legislation on the prosecutor's office are aimed at gradually implementing a model of the prosecutor's office that involves its belonging to the judicial system with certain autonomy. The article states that the functioning of such a model of the prosecutor's office in Ukraine requires the solution of several interrelated tasks. Firstly, it is necessary to formulate a list of prosecutor's office functions that do not contradict the essence of the judicial power – the administration of justice. To achieve this, it is necessary to limit the functions of the prosecutor's office only to those provided for in Article 131⁻¹ of the Constitution of Ukraine, with the exception of the function of supervising covert investigative and other search actions of law enforcement agencies.

The article examines the criteria and problems of assessing the effectiveness of the prosecutor's exercise of his powers in criminal proceedings and emphasizes that the introduction of electronic criminal proceedings in the current conditions is not just promising, but a necessary direction to overcome opposition to criminal prosecution, due to obsolescence, low technology, bureaucracy and inefficiency of domestic criminal prosecution. Therefore, it was concluded that it is appropriate to choose the Unified Register of Pretrial Investigations as the basis for creating a modern system of electronic criminal justice.

In summary, the article argues that the legislature's aim to fundamentally shift the focus of the prosecutor's office and narrow its scope to supporting state prosecution, procedural guidance, and representing the state's interests in exceptional cases is justified based on the research conducted. Additionally, it suggests that optimizing the prosecutor's tasks by removing the function of overseeing compliance with and enforcement of laws and prioritizing functions that ensure a focus on protecting rights in the prosecutor's activities would be appropriate.

Key words: prosecutor, prosecutor's office, prosecutor's office, prosecutor's activity, prosecutor's effectiveness, criteria for prosecutor's effectiveness.

Постановка проблеми. Важливим аспектом розвитку України, як правової держави, яка обрала стратегічний курс на вступ до Європейського Союзу та НАТО є реформування органів прокуратури України. В Україні діють декілька документів, які містять засади стратегічного удосконалення діяльності публічної влади, що стосуються правоохоронних органів. До них можна віднести: Стратегію розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ, Стратегію національної безпеки України, Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України, Стратегію реформування державного управління України, План заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини, Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, Стратегію розвитку прокуратури на 2021–2023 роки тощо. Однак, жоден із цих програмних документів не містить повноцінної доктрини, концепції чи ідеї, а також сукупності заходів, які стосувалися б реформування правоохоронної сфери загалом у її сукупності, а також органів прокуратури зокрема [1, с. 217–218].

Як зазначає І.М. Козьяков, у процесі реформування органів прокуратури України, наближення їх діяльності до європейських стандартів постає потреба покращення ефективності та результативності діяльності прокурорів [2, с. 23–33]. Це можна досягти формуванням висококваліфікованого кадрового складу та організації їхньої роботи відповідно до сучасних правових принципів і процедур, а також застосуванням кращих європейських практик у менеджменті прокуратури. Успішне втілення реформи прокуратури в Україні вимагає ефективної системи управління організаційним розвитком, що включає комплекс заходів із організації та управління. Ці заходи мають бути спрямовані на втілення значних перетворень у системі прокуратури та включати створення нових процесів організаційного управління та прийняття стратегічних рішень щодо функцій, повноважень, структури, кадрового складу тощо.

Аналіз останніх досліджень. Вивченню правового регулювання діяльності прокурора як державного обвинувача та питанням реформування органів прокуратури, підвищенню ефективності роботи прокуратури присвячували досліджені нами праці такі науковці, як І.М. Козьякова,

О.А. Крючкова, О.М. Мудрова, В.О. Середас, О.Ф. Смирнова та інших.

Мета дослідження. На сучасному етапі перетворень у політичній, економічній та соціальній сферах, органи прокуратури зазнають процесу реформування, що проявляється у нових підходах до організаційно-правового забезпечення прокурорської діяльності та удосконаленні законодавства. Перед реформуванням прокуратури наразі висунуті складні завдання, успіх у вирішенні яких залежить від удосконалення її правової регламентації. Тому за мету поставлено дослідження напрямів законодавчого удосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності прокурора як державного обвинувача в Україні.

Виклад основного матеріалу. Щодо оптимізації організації роботи прокуратури, наприклад, вчений В.Ф. Крюков пропонує ряд важливих заходів. Їх шляхи включають поліпшення організації прокурорської діяльності в центрі та на місцях, використання більш ефективних методів здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування, впровадження практичних рекомендацій на основі теоретичних розробок з актуальних та складних проблем участі прокурора у кримінальному судочинстві та вдосконалення законодавства, яке регулює прокурорський нагляд [3, с. 224].

Після змін до Конституції України в 2016 році, прокуратура має спрямування на поступову реалізацію моделі, в якій вона є частиною системи правосуддя з певною автономією. Проте, щоб функціонування такої моделі було повністю можливим, необхідно розв'язати кілька взаємопов'язаних завдань. По-перше, потрібно сформулювати перелік функцій прокуратури, які не суперечать сутності судової влади – здійсненню правосуддя. Це передбачає обмеження функцій прокуратури лише тими, які встановлені статтею 131⁻¹ Конституції України, за винятком функцій нагляду за негласними та іншими слідчими та розшуковими діями органів правопорядку, такі як: підтримання публічного обвинувачення в суді, організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення інших питань під час кримінального провадження відповідно до закону та представництво інтересів держави в суді у виключних випадках та в порядку, що визначені законом [4].

Разом з тим, обмеження функцій прокуратури тільки тими, які не суперечать сутності судової влади, забезпечує високий рівень правосвідомості та ефективності функціонування системи правоохоронних органів, що дозволить виключити функцію нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку з переліку функцій прокуратури [5, с. 113–114].

Звертаючи увагу на проблематику удосконалення законодавчого регулювання діяльності прокурора у кримінальному процесі, зупинимося на окремих законодавчих пропозиціях вчених.

Варто зауважити, що пунктом 7 частини 2 статті 36 Кримінального процесуального кодексу України законодавець надав прокурору право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих. Проте законодавець не надав прокурору права на прийняття власного рішення (постанови) замість скасованого. Вищезазначений вчений пропонує виключити цю прогалину статті 36 КПК України шляхом внесення змін до законодавства. Крім того, треба розглянути можливість позбавлення прокурора права на закриття кримінальних проваджень з nereабілітуючих підстав, оскільки це одна з форм вирішення справи по суті, що має бути віднесена до виключної компетенції судових органів [6, с. 180].

Крім зазначеного вище, важливо відзначити, що в практиці правоохоронних органів часто виникають випадки зловживання процесуальними правилами, які полягають у тому, що слідчий за згодою прокурора оголошує особу підозрюваною у вчиненні менш тяжкого кримі-

нального правопорушення. Отже, виконуючи свої функції як керівник досудового розслідування, прокурор повинен докладно вивчити повідомлення про підозру, складене слідчим, та в разі виявлення фактів первинної кваліфікації за менш тяжким кримінальним правопорушенням, та після мінімального обсягу слідчих дій – різкий переключення до більш тяжкого злочину, однозначно відмовляти в погодженні таких клопотань.

Цілком обґрунтовано видається пропозиція вченого Р.Н. Гасанова про необхідність доповнити ч. 6 ст. 214 КПК України абзацом 2 такого змісту: «Прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво в кримінальному провадженні, має право своєю постановою змінити попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, про що він не пізніше 24-х годин із моменту прийняття такої постанови вносить відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а копію такої постанови надсилає слідчому, який здійснює досудове розслідування кримінального провадження» [7, с. 182, 170–171, 172–173].

На жаль, серед законів, що регламентують організацію і діяльність органів кримінальної юстиції, немає Закону України «Про досудове розслідування (слідство)». Вчені неодноразово зазначали, що саме досудове розслідування є найбільш об'ємним та складним етапом кримінального процесу [8, с. 16].

Слід звернути увагу, що Уповноважений Верховної Ради України у своїй Щорічній доповіді про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні звертає увагу на те, що заяви та повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення органи поліції і прокуратури вносять до журналу єдиного обліку та розглядають у порядку, спеціально встановленому відомчими актами цих органів, або з посиланням на Закон України «Про звернення громадян», або ж приєднують до розпочатих кримінальних проваджень. У такий спосіб деякі слідчі та прокурори уникають цього шляхом звернення до відомчих актів або приєднання до вже розпочатих кримінальних проваджень.

З урахуванням вищезгаданого, Уповноважений Верховної Ради України рекомендує Генеральній прокуратурі України посилити нагляд за включенням інформації про кримінальні правопорушення уповноваженими особами поліції та прокуратури до ЄРДР, а також наголошує на тому, що недопустимо надсилання скарг Уповноваженому за «не включення» відомостей до ЄРДР з метою проведення перевірок відповідно до Закону України «Про звернення громадян» [9].

Отже, прокурор області аналізує стан первинного обліку та нагляду за обліком кримінальних правопорушень, а також достовірності статистичної звітності правоохоронних органів. Виявлено, що причиною недоліків при внесенні даних до ЄРДР є відсутність відомчого контролю з боку керівників слідчих підрозділів, що призводило до порушень обліково-реєстраційної дисципліни та недостовірної статистики. Крім того, у кримінальному провадженні мають місце факти зловживання процесуальними правами, які допускаються як захисниками, так і прокурорами. Одним із поширених способів зловживання процесуальними правами є подання клопотань про виклик свідків, які неможливо виконати, що призводить до відкладення слухань. Таке відкладення є проблемою кримінального провадження, оскільки може порушувати розумні строки розгляду справ.

Серед підстав відкладення судових засідань також найбільш поширеними є неприбуття прокурора або захисника без поважних причин. У близько 20% випадків причина відкладення полягає в тому, що прокурор не з'явився на засідання, хоча неявка захисників також є поширеною практикою. Іноді захисники можуть подавати клопотання

з посиланням на зайнятість у іншому процесі. Тому Уповноважений Верховної Ради України пропонує, щоб Генеральна прокуратура України проаналізувала причини неявки прокурорів на судові засідання, зробила узагальнення та запропонувала шляхи усунення цієї проблеми [9].

Одним з важливих критеріїв оцінки ефективності роботи прокурора у кримінальному провадженні є якість досудового розслідування та повнота вжитих заходів для прийняття законного та обґрунтованого рішення суду.

Науковці розглядають можливість надання учасникам кримінального процесу права подавати скарги та клопотання до органів, що проводять попереднє розслідування, у формі електронного документа, а також право на отримання відповідей у формі електронного документа. Ці зміни мають стати додатковою гарантією дотримання прав учасників кримінального процесу та сприяти процесу документування та складання процесуальних документів для посадових осіб, які розглядають та вирішують клопотання та скарги учасників кримінального процесу [7, с. 59].

Вчений Д.А. Патрелюк вважає, що введення електронного кримінального провадження є необхідним напрямом подолання багатьох проблем, пов'язаних з традиційним кримінальним провадженням, такими як застарілість, низька технологічність, бюрократія та неефективність. Основою для створення такої системи може бути використання існуючої системи Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) з метою удосконалення і розвитку існуючих резервів для боротьби з кримінальними злочинами [10, с. 174].

Зокрема, вважаємо, необхідно впровадити електронну фіксацію усіх процесуальних рішень та юридичних фактів, інтеграцію з державними, комунальними та приватними базами даних, безконтактну електронну взаємодію між суб'єктами кримінального провадження та розробку програми для формування кримінального провадження.

Щодо переваг електронної форми кримінального провадження, вони можуть бути наступними:

- швидкість: електронне кримінальне провадження може вестися швидше, ніж паперове, оскільки документи можуть бути створені, підписані та передані в електронному вигляді;
- ефективність: електронна форма забезпечує можливість швидкого та ефективного обміну даними між різними суб'єктами кримінального провадження, зокрема поліцією, прокуратурою та судом;
- зручність: електронна форма зменшує витрати на зберігання та обробку паперових документів, що робить кримінальне провадження зручнішим для усіх залучених сторін;
- безпека: електронне кримінальне провадження може бути забезпечене високим рівнем захисту даних, що зменшує ризик їх втрати або підроблення.

Перетворення ЄРДР на сучасну систему е-провадження передбачає здійснення таких послідовних кроків: запровадження електронної фіксації усіх процесуальних рішень та юридичних фактів; рівнева (безпосередня, погоджена, санкціонована) інтеграція з державними, комунальними та окремими приватними реєстрами і базами даних з фіксацією доступу і дій уповноваженого користувача; налагодження безконтактної електронної взаємодії (безпосередньо у ЄРДР) між суб'єктами кримінального переслідування та судом при ініціюванні, узгодженні та санкціонуванні процесуальних рішень; розробка програми по формуванню кримінального провадження, яка міститиме у собі алгоритм дій з моменту початку кримінального провадження до моменту виконання вироку суду, включаючи бланки та шаблони процесуальних документів [10, с. 174].

Розглядаючи практику Європейського суду з прав людини в умовах електронного кримінального судочинства цікавим є випадок, коли ЄСПЛ постановив, що дер-

жава за певних умов може нести відповідальність за «не введення» засобів електронного правосуддя. Зокрема, ЄСПЛ виніс рішення проти Словаччини з приводу «не створення інфраструктури для подачі заяв за допомогою електронних процедур». У цьому рішенні ЄСПЛ встановлено, що якщо подача заяви в електронному вигляді необхідна в силу об'єктивних обставин, нав'язане державою обмеження може призвести до порушення ст. 6 (1) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, фундаментального права на доступ до правосуддя та права на справедливий судовий розгляд. Встановлено, що держава своєю поведінкою непропорційно обмежила право заявника представити свою справу в суді ефективним чином [11].

Така швидка реакція на зміни у кримінальному процесуальному законодавстві допомагаєчасно реагувати на динамічні процеси сучасного світу, що можуть бути визначені як на рівні окремих процедур (наприклад, допит), так і на рівні принципу процесу (наприклад, обмеження доступу ув'язнених до Інтернету вже може вважатися порушенням прав людини [12]).

У контексті нашого дослідження розглянемо проблеми визначення ефективності діяльності прокурора в кримінальному процесі. Вирішення завдання щодо визначення загального критерію оцінки ефективності функціонування прокуратури ускладнено такими чинниками:

- визначити величину ефективності прокурорської діяльності в чистому вигляді не видається можливим, оскільки кінцевий результат праці є наслідком діяльності, як правило, не одного працівника, а цілого колективу;
- досягнення запланованого результату прокуратури не завжди перебуває під безпосереднім контролем того підрозділу або особи, ефективність роботи якого підлягає оцінюванню;
- прокурорська діяльність за своєю суттю є розумовою працею (полягає у відтворенні знань, інформації, правових позицій), яка не підлягає звичайному кількісному виміру і не виробляє чогось такого, що само собою ефективне;
- ефективність прокурорської діяльності складається з різноякісних техніко-юридичних, соціально-економічних, соціально-правових та інших результатів, які найчастіше взагалі не піддаються звичайній кількісній оцінці;
- ефективність функціонування цього інституту втілюється не тільки в досягненні запланованого результату, але й у вигляді ідей, позитивного досвіду правозастосування, які можуть бути неодноразово використані, що також ускладнює оцінку [13, с. 77–78].

Наведемо думку науковця О.Ф. Смирнова, яка відображає погляд на питання ефективності організації та діяльності прокуратури через систему результатів, що дозволяє оцінити її роботу на різних рівнях. Головним результатом, на думку вченого, повинен бути стан законності та правопорядку, що є одним з основних завдань прокуратури. Функціональні показники виявлення порушень закону та реагування на них також є важливими, оскільки вони дозволяють прокуратурі ефективно боротися з порушеннями закону. Допоміжні умови створюються для досягнення головного та функціонального результатів і також є важливим елементом ефективної роботи прокуратури [14, с. 284]. А отже, це свідчить про необхідність комплексного підходу до оцінки роботи прокуратури, що ґрунтується на різних критеріях та результативності її діяльності.

Ряд вчених пропонують у сфері прокурорської діяльності застосовувати загальноприйняті критерії оцінки, що розроблені в рамках теорії управління, серед яких виділяють: загально-організаційні та спеціалізовані; кількісні та якісні; об'єктивні та суб'єктивні; інтегральні та прості. Вони наголошують, що формальність кількісного критерію є очевидною, оскільки будь-які найдосконаліші форми статистичних звітів ніколи не дадуть вичерпної інформа-

ції про своєчасність та правильність виконаної роботи, про професіоналізм працівників та вагомість досягнутого результату. Кількісні показники повинні існувати лише як статистичні матеріали для проведення аналітичних досліджень [15, с. 25, 27].

Іншої позиції дотримується Ю.Є. Винокуров, який з цього приводу вказує, що безпосередніми вимірювачами ефективності є показники, які виражаються в конкретних цифрах. На його думку, ефективність прокурорської діяльності доцільно визначати за допомогою порівняльної таблиці контрольних показників з урахуванням закономірності, яка полягає у тому, що зменшення числа контрольних показників спонує процес визначення ефективності, але знижує його точність [16, с. 393–394].

На сьогодні на законодавчому рівні не визначено чітких нормативно-правових підстав для оцінювання діяльності прокуратури. Тому є доцільним закріпити загальні положення оцінювання ефективності прокуратури у профільному законодавчому акті – Законі України «Про прокуратуру». Це є важливим кроком на шляху до відкритості, об'єктивності та гласності діяльності прокуратури, оскільки відкрита та доступна система оцінювання є важливим фактором. Крім того, закон має вищу юридичну силу порівняно з підзаконними актами та є доступним для загального ознайомлення громадськості.

Деякі науковці звертають увагу на цю проблему та пропонують створити спеціальне Положення, яке міститиме основні принципи визначення критеріїв роботи прокурорських працівників, а також механізм обліку показників, за якими буде оцінюватися ефективність роботи окремого працівника чи структури [15, с. 29].

Для підвищення ефективності діяльності прокурора в кримінальному процесі важливим аспектом є відновлення класних чинів для працівників органів прокуратури. Цей крок стимулюватиме прокурорів ефективніше виконувати свої професійні обов'язки, оскільки класний чин символізує їх професійний ріст та досвід у роботі в органах прокуратури. Як правило, присвоєння класного чину прокурорам повинно залежати від займаної посади, стажу роботи та ділових якостей.

Для ефективного контролю за дотриманням законів в органах, які займаються оперативно-розшуковою діяльністю, дізнанням та досудовим слідством, та для координації боротьби зі злочинністю, прокуратура має мати інформацію про злочинність, її стан та динаміку, а також про діяльність розслідувальних органів. Тому прокуратурі необхідно мати функцію обліку злочинів та створити єдину, незалежну від відомчої приналежності статистичну звітність щодо боротьби зі злочинністю.

Подібна база даних дозволить прокуратурі здійснювати ефективний контроль за здійсненням оперативно-розшукових заходів, дізнання та досудового слідства, а також координацію діяльності з іншими відомствами, зокрема з поліцією та службами безпеки. База даних має

містити не тільки статистичні дані, а й інформацію про конкретні справи, що знаходяться на різних стадіях розслідування та судочинства, що забезпечить взаємодію між прокуратурою та іншими відомствами в реальному часі [17, с. 195].

Така база даних може бути створена на основі сучасних інформаційних технологій, що дозволять автоматизувати процес обліку злочинів та їх розслідування. Окрім того, така система може бути інтегрована з системами інших відомств, що дозволить покращити взаємодію між ними та забезпечити взаємний обмін інформацією.

Отже, створення єдиної бази даних щодо боротьби зі злочинністю є важливим елементом підвищення ефективності діяльності прокуратури, який дозволить забезпечити більш ефективний контроль за здійсненням оперативно-розшукових заходів, дізнання та досудового слідства, а також покращити взаємодію між відомствами.

О.А. Кожевников пропонує створити в Офісі Генерального прокурора управління, на яке б покладалося формування системи правової статистики (накопичення, ведення і обробки правової статистичної інформації), ведення спеціальних обліків (крім оперативних та відомчих), здійснення інформаційно-аналітичної діяльності у сфері правої статистики та спеціальних обліків (за винятком оперативних і відомчих). В обласних прокуратурах також слід створити підрозділи, на які б покладалася функція ведення правової статистики і спеціальних обліків [18, с. 23, 172–173]. У цьому контексті цілком погоджуємося з думкою вченого А.В. Мовчана проте, що досліджуючи конфлікти у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення оперативно-розшукової діяльності слід зазначити, що діяльність правоохоронних органів незастрахована від помилок, некомпетентності, відсутності спеціальних знань та навичок, перевищення службових повноважень, можуть виникнути інформаційно-правові конфлікти не тільки між особою (фізичною чи юридичною) та правоохоронними органами, а й між окремими правоохоронними та правозастосовними органами, наприклад, між органами адвокатури та слідства, між органами прокуратури та адвокатури [19, с. 202].

Висновки. Із проведеного дослідження видається, що однією з правильних стратегій щодо реформування діяльності прокуратури як державного органу є прагнення законодавця звужити акценти в роботі цього органу, зводячи його завдання до підтримання державного обвинувачення, процесуального керівництва, а також судового представництва інтересів держави у виняткових випадках. Оптимізація завдань прокуратури полягає у вилученні функцій нагляду за додержанням і застосуванням законів та наданні пріоритету функціям, які забезпечують правозахисну спрямованість у діяльності прокуратури. Така стратегія базується на теоретичних підходах, що вважаються доцільними та можливими для реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вакарова О.В. Конституційно-правовий статус правоохоронних органів: сучасні підходи: дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2019. 260 с.
2. Козьяков І.М. Методологічні аспекти організації прокурорської діяльності на сучасному етапі. *Вісник прокуратури*. 2015. Вип. 7. С. 23–33.
3. Крюков В.Ф. Уголовное преследование в судебном производстве: уголовно-процессуальные и надзорные аспекты деятельности прокурора: монография. Курск, 2010. 412 с.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к-96/ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Карпунцов В.В. Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект: монографія. Київ: Логос, 2018. 376 с.
6. Колеснік Г.Р. Функціональне призначення нагляду і контролю у досудовому розслідуванні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09; Харків. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. Харків, 2018. 224 с.
7. Гасанов Р.Н. Здійснення повноважень прокурором в частині проведення слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2017. 251 с.
8. Андрусак В.Б. Функції органів досудового слідства в кримінальному процесі України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2011. 20 с.

9. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні 2018 р. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/SHCHorichna-dopovid-Upovnovazhenogo-Verhovnoi-Radi-Ukraini-z-prav-lyudini-pro-stan-doderzhannya-ta-zahistu-prav-i-svobod-lyudini-i-gromadyanina-v-Ukraini/>
10. Патрелюк Д. А. Електронне кримінальне провадження як напрям подолання протидії кримінальному переслідуванню. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 15. С. 167–177.
11. E-tools for criminal case management within selected EU Member States / Center for the Study of Democracy. 215 p. URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/142038/FULL.pdf>
12. Case of Kalda v. Estonia. Judgment of the European Court of Human Rights. Application no. 17429/10. 19.01.2016. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/Judgment%20Kalda%20v.%20Estonia%20-%20prisoner's%20access%20to%20Internet%20websites%20containing%20legal%20information.pdf>
13. Серета В. О. Проблеми підвищення ефективності діяльності прокурора з підтримання державного обвинувачення в суді: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. Харків, 2005. 233 с.
14. Смирнов А. Ф. К вопросу о критериях оценки организации и деятельности органов прокуратуры. Актуальные проблемы формирования правового государства: краткие тезисы докладов и научных сообщений республиканской научной конференции, 24–26 октября 1990 г., Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1990. С. 284–285.
15. Мудров А. М., Крючкова О. А. Критерії оцінки діяльності працівників прокуратури (теоретичний аспект та сучасний підхід). *Вісник прокуратури*. 2011. № 8 (122). С. 23–29.
16. Винокуров Ю. Е. Прокурорский надзор: Учебник / под общ. ред. Ю. Е. Винокурова. 6-е изд., перераб. и доп. Москва: Высшее образование, 2005. 460 с.
17. Шульган І. І. Нові завдання прокуратури України в процесі становлення національного законодавства. *Право і суспільство*. 2016. № 5. С. 85–89.
18. Кожевников О. А. Участие прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: монография. Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2007. 180 с.
19. Мовчан А. В. Інформаційно-аналітична робота в оперативно-розшуковій діяльності Національної поліції: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 244 с.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/96>

ВПЛИВ КОМП'ЮТЕРНИХ ІГОР З ЕЛЕМЕНТАМИ АГРЕСІЇ ТА НАСИЛЬСТВА НА ФОРМУВАННЯ ОСОБИСТОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

INFLUENCE OF COMPUTER GAMES WITH ELEMENTS OF AGGRESSION AND VIOLENCE ON PERSONALITY FORMATION OF MINORS

Безпалов Р.В., аспірант кафедри кримінального права і процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Найпотужнішим засобом впливу в інформаційному просторі мережі Інтернет є фільми, онлайн-відеоролики, приколи, аніме та кліпи, які доносять до глядачів не сухі факти, а через яскраві образи, емоційні характери, захоплюючі сюжети, диктують певні моделі (стереотипи) поведінки та парадигми життєустрою.

За допомогою контенту мережі Інтернет відбувається популяризація та адаптація кримінальних норм та цінностей, пропаганда споживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних та нових потенційно небезпечних психоактивних речовин, статевої розбещеності, крайніх та патологічних проявів сексуальної орієнтації людини, відверте заохочення широкого вживання ненормативної лексики та інших форм ненормативної поведінки, формування правового нігілізму.

Відсутність законодавчої заборони на поширення в мережі фото- та відеоматеріалів, що містять елементи підліткової жорстокості, популяризацію кримінальних норм і цінностей, способу маргінального середовища, дії, що завдають шкоди честі, гідності, репутації неповнолітнього не дозволяють їх блокування та видалення. Це свідчить про необхідність розробки державних механізмів контент-аналізу, контролю та регулювання інформаційних потоків, що перебувають у глобальній мережі Інтернет, шляхом створення інструментів фільтрації, спрямованих на обмеження вільного доступу неповнолітніх до ресурсів, здатних вплинути на формування особистості підлітка.

Щодо онлайн-ігор з елементами агресії та насильства, вони призводять до духовної та моральної спустошеності. У таких, зовні реалістичних світах, нерідко порушуються всі норми моралі: стимулюються жорстокість, підступність, обман, зрада, зневага до слабкого, які заохочуються нарахуванням різних бонусів. У багатьох іграх для посилення видовищності на екрані практично постійно демонструються сцени жорстокості і насильства, частини розчленованих тіл, понівечені трупи, все це розраховано на подолання відторгнення таких сцен і те, що вони стануть звичними для індивіда.

Ключові слова: Інтернет, неповнолітні, насильство, інформація, комп'ютерні ігри.

The most powerful means of influence in the information space of the Internet are films, online videos, jokes, anime and clips, which convey to the audience not dry facts, but through bright images, emotional characters, exciting plots, dictate certain models (stereotypes) of behavior and lifestyle paradigms.

With the help of the content of the Internet, takes place popularization and adaptation of criminal norms and values, propaganda of the consumption of alcohol, narcotic drugs, psychotropic and new potentially dangerous psychoactive substances, sexual promiscuity, extreme and pathological manifestations of human sexual orientation, frank encouragement of the widespread use of profanity and other forms of profanity, the formation of legal nihilism.

The absence of a legal ban on the distribution of photo and video materials containing elements of adolescent cruelty, popularization of criminal norms and values, the way of a marginal environment, actions that harm the honor, dignity, and reputation of a minor do not allow their blocking and removal. This indicates the need to develop state mechanisms for content analysis, control and regulation of information flows on the global Internet by creating filtering tools aimed at restricting free access of minors to resources that can influence the formation of a teenager's personality.

As for online games with elements of aggression and violence, they lead to spiritual and moral desolation. In such externally realistic worlds, all moral norms are often violated: cruelty, cunning, deception, betrayal, contempt for the weak are stimulated, which are encouraged by the accrual of various bonuses. In many games, scenes of brutality and violence, parts of dismembered bodies, mutilated corpses are almost constantly shown on the screen to enhance the spectacle, all this is calculated to overcome the rejection of such scenes and the fact that they will become familiar to the individual.

Key words: Internet, minors, violence, information, computer games.

Інформаційний простір мережі Інтернет має подвійний характер: з одного боку, воно надає величезні можливості щодо соціалізації та розвитку особистості, а з іншого – створює проблеми, пов'язані з використанням інформаційних ресурсів злочинними елементами. Найбільшу криміногенну небезпеку становлять соціальні мережі, спеціалізовані сайти та анонімні інтернет-простори, основною аудиторією яких є неповнолітні.

Інтернет взагалі є агресивним середовищем та погано впливає на психічне здоров'я дитини. Як мінімум 11% дітей відвідують сайти про суїцид та близько 41% бачили в інтернеті сайти для дорослих. Відповідальність за таку помилку необхідно покласти на батьків. Вони повинні

побачити про блокування небажаного інтернет-контенту. Результати проведеного нами дослідження свідчать про низький рівень батьківського контролю за діяльністю дітей у мережі.

За даними дослідження у середньому 25% дітей, які користуються інтернетом в віці 9–16 років ставали жертвами булінгу онлайн або офлайн за останні 12 місяців. Подібні дані були отримані в середньому по 25 країнам Європи (19%).

На просторах інтернету часто можна, знайти будь-якого роду інформацію, яка надає як позитивне, так і негативне. Деструктивний вплив на формування особистості неповнолітнього користувача, наприклад відеоролики, що демонструють сцени психологічного

тиску, насильства або жорстокої розправи над однолітками, особами пенсійного віку чи тваринами. У зв'язку з цим у підлітків, в силу віку найбільш сприйнятливих до негативному впливу, з'являються нові ідеали та зразки поведінки. Насторожує той факт, що нерідко кримінальні правопорушення, які знайшли своїх глядачів у мережі Інтернет, не тільки не критикуються, але і схвалюються. Це призводить до того, що багато підлітки в гонитві за популярністю цілеспрямовано публікують в мережі вчинені кримінальні правопорушення, не замислюючись про наслідки³. Наприклад, у січні 2019 р. у мережі з'явилося відео, на якому двоє молодих хлопців викинули kota з вікна 9 поверху багатоповерхового будинку. Дане відео опубліковано на сторінці «Київ оперативний» [5]. В 2016 р. горе-блогерам із Луцька, які познушалися над котом, можуть присудити 2 роки. Про це стало відомо сьогодні під час мітингу під Луцьким міськвідділом поліції. Зараз відкрито кримінальне провадження за ст. 299 КК України частина 1 (від 50 неоподатковуваних мінімумів до 6 місяців позбавлення волі). «В ході слідства справу можуть перекваліфікувати за частиною другою цієї статті. Це якщо доведуть, що це відео бачили неповнолітні. А нею вже передбачено покарання до 2 років позбавлення волі. Справа знаходиться на контролі прокуратури та особисто у начальника ГУНП в області Петра Шпиги», – розповів начальник Луцького міськвідділу поліції Олег Кічук. Зазначимо, що хлопець має непогашену судимість, що теж може врахувати суд [2].

Всі пам'ятають нещодавню історію мешканця одного з сіл Сокальського району, Юрія Сороки, який заклав півторамасячне кошеня у трілітрову банку. Весь процес він зняв на відео і виклав його в Instagram. Історія викликала великий суспільний резонанс в Україні, поліції знадобилося лише три години, щоб знайти автора даного відео. Правоохоронці відкрили кримінальне провадження через жорстоке поводження з твариною, яке передбачало покарання до трьох років обмеження волі [4].

На жаль, відео у «всесвітній павутинні», на яких відображена підліткова жорстокість, не рідкість, їх поширення законодавчо незаборонено та не обмежено, що не дозволяє вживати заходів щодо їх блокування та видалення. При цьому бажання молодих людей отримати популярність, іноді навіть посмертну, стає глобальною проблемою сучасного товариства.

Не можна обійти увагою і мережеві ігри, які також нерідко стають причиною злочинності неповнолітніх.

У цілому світі відзначається збільшення числа осіб з нехімічною адиктивною поведінкою (як правило, залежність від комп'ютерних ігор, інтернет залежність). Незважаючи на те, що прагнення, виникаючі при комп'ютерній залежності, початково характеризуються позитивними аспектами, даний тип залежності, як і будь-яка інша адикція, веде до деградації особистості, розкладання соціального статусу, втрати власного «Я», погіршення психологічного стану, збудження внутрішніх подразників, виникненню агресії, замкнутості.

Особливої уваги, на наш погляд, заслуговує і проблема впливу на формування девіантної поведінки у неповнолітніх користувачів, а саме: поширення в інформаційному просторі мережі Інтернет комп'ютерних ігор з елементами агресії і насильства, наприклад, всесвітньо відомої комп'ютерної онлайн-ігри Manhunt, яку розробники позиціюють як стилес-хорор з елементами «екшен» від третьої особи. Основним завданням гравця є виконання даних йому вказівок, які зазвичай зводяться до того, що йому потрібно кудись потрапити, когось вбити або щось добути для подальшого просування за сюжетом. При цьому чим більш жорстоку смерть обирає гравець для противника, тим вищий його рейтинг і, відповідно, оцінка. У грі Grand Theft Auto (GTA) гравець повинен приміряти на себе роль

злочинця, виконуючи замовні вбивства, пограбування та ін., в грі Fallout 3 в одному з завдань необхідно зарізати ножом членів сім'ї і тварин, а для досягнення різних позитивних ефектів необхідно приймати наркотики та ін.

Як наслідок, онлайн-ігри з елементами агресії та насильства призводять до духовної та моральної спустошеності. У таких зовнішніх реалістичних світах нерідко порушуються всі норми моралі: стимулюються жорстокість, підступність, обман, зрада, зневага до слабкого, які заохочуються нарахуванням різних бонусів. У багатьох іграх для посилення видовищності на екрані практично постійно демонструються сцени жорстокості і насильства, частини розчленованих тіл, понівечені трупи, все це розраховано на подолання відторгнення таких сцен і те, що вони стануть звичними для індивіда.

Аналіз різних точок зору авторів, розглядають дану проблему, що дозволяє виділити такі основні причини формування у неповнолітніх залежності від комп'ютерних ігор з елементами насильства та агресії: «розвага, рекреація, компенсація, бажання випробувати хвилювання (страх); прагнення віртуально випробувати агресію (ефект емпатії); ототожнення з агресивним персонажем або персонажем-жертвою (ефект ідентифікації); ігнорування обмежень (ефект «забороненого плоду»); спроба побачити насильство (агресію), відбивають свій власний досвід; вивчення навколишнього кримінального світу (отримання ролі насильства в суспільстві та в районі проживання даної аудиторії); ефект самозаспокоєння, тобто ефект передчуття щасливого фіналу і усвідомлення того, що «весь цей жах відбувається не зі мною»; гендерний ефект тощо». Повне занурення в комп'ютерну гру, безпосереднє керування конкретним персонажем, здійснюючим насильницькі і агресивні дії, призводить до того, що неповнолітній, ототожнюючи себе з ним, не може об'єктивно та правильно з погляду моралі та моральності оцінити те, що відбувається. В результаті вже реальності насправді відомі факти вчинення кримінальних правопорушень в віртуальному світі, мотивованих нервовими та психічними розладами через сварки. Так, наприклад, в Німеччині 12-річна дитина створив тривимірну модель ненависної йому школи, а в 17 років, озброївшись батьковим пістолетом, застрелив 12 людей у приміщеннях школи. Жертвами стали 16 людей, включаючи і самого підлітка [1].

В американському штаті Айдахо в четвер, 6 травня, шестикласниця прийшла до школи з пістолетом і вистрілила в двох учнів та охоронця. Зазначється, що дитина витягла пістолет зі свого рюкзака і зробила декілька пострілів всередині і за межами середньої школи містечка Рігбі близько 9:15 за місцевим часом. Дівчинку обеззброїла вчителька, яка утримувала неповнолітню нападницю до приїзду поліції. «Я і мій однокласник були в класі з нашим учителем, а потім раптово пролунав гучний звук, а потім ще два. Потім був крик, – пригадав 12-річний Яндел Родрігес. – Наш учитель пішов перевірити, що сталося, і побачив кров» [3].

Підлітки, вбиті батьків через того, що ті не давали їм грати, перестають бути одиничними випадками. За думкою психологів, ігрова залежність з'являється набагато швидше, чим будь-який інший вигляд залежності. Потрібно від півроку до року для формування цієї адикції. Чим довше триває процес гри, тим менш сприйнятливим до зовнішніх подразників стає людина, в результаті чого відбувається «стирання кордонів» між грою та реальністю.

Як правило, інтернет залежність неповнолітніх користувачів проявляється в нав'язливому бажанні постійно перебувати в мережі, продовжуватимережеве спілкування і участь в мережевих комп'ютерних іграх. Для підлітків, одержують постійний доступ до мережевих ресурсів, інколи віртуальне середовище представляється навіть

більше адекватною і правдивою, чим реальний світ. Можливість перетворитися на якусь безтілесну «ідеальну особистість» дає їм особливі відчуття, які їм хочеться відчувати постійно або дуже часто. Фахівці зазначають, що в деяких ступенях така залежність близька до патологічного захоплення азартними іграми, а її деструктивні ефекти подібні за симптомами алкоголізму [6].

Дослідники зазначають, що основними причинами, формуючими інтернет залежність, є доступність, анонімність переданої інформації, пошук нових відчуттів, зняття емоційної напруги, бажання піти від проблем, пошук друзів, спілкування, особливо у підлітків, які мають складнощі у встановлення контактів.

Однак з впевненістю стверджувати, що це повністю пов'язано з комп'ютерними іграми ми не можемо. Єдиної думки щодо цього питання немає ні серед вчених, ні серед практикуючих психологів і психіатрів. Одні висловлюють точку зору про позитивний вплив комп'ютерних ігор з елементами агресії та насильства, апелюючи до необхідності переносити частину негативної енергії у віртуальний таті настають трагічні наслідки.

світ і тим самим знімати емоційну напруженість, накопичену в період «агресивного самоствердження» підлітків в звичайному житті серед своїх однолітків. Інші, навпаки, вважають, що інтернет-залежність негативно впливає на формування особистості неповнолітніх, хоча обґрунтованого наукового підтвердження безпосереднього впливу насильства і агресії в комп'ютерних іграх на формування девіантної поведінки у підлітків та зростання підліткової злочинності до цих пір не отримано.

За всієї дискусійності факту впливу мережевих комп'ютерних ігор на формування девіантної поведінки неповнолітніх не можна не відзначити певний криміногенний потенціал такої захопленості. Певну послідовність і перенесення такої захопленості мережевими іграми з віртуального життя в реальне в останній час ми можемо спостерігати на наведених вище приклади.

Таким чином, популяризація ігор, створюють ігровий простір, максимально відповідний реальності, сприяє змішування реального віртуального світів, перенесення сценаріїв «ігрової поведінки» в реальну дійсність і в резуль-

ЛІТЕРАТУРА

1. Інтерфакс-Україна – новини України та світу. URL: <https://interfax.com.ua/>
2. Парочці, яка знушалася у Луцьку над котом, може «світити» 2 роки. ФОТО. ВІДЕО. URL: <https://www.volynpost.com/news/75265-parochci-i-aka-znuschalasja-u-lucku-nad-kotom-mozhe-svityty-2-roky-foto-video>
3. У США шестикласниця прийшла до школи з пістолетом і вистрілила у двох учнів. URL: <https://tsn.ua/svit/u-ssha-shestiklasnicja-priyshla-do-shkoli-z-pistoletom-i-vistrilila-u-dvoh-uchniv-1780033.html>
4. Чому суди та поліція поблажливо ставляться до «шкуродепів». URL: https://galinfo.com.ua/news/yak-politsiya_ta_sudy_pokryvayut_porushnykiv_prav_tvaryn_358266.html
5. «Шок і біль»: у Львові підлітки викинули kota з баратоповверхівки і зняли це на відео. URL: <https://styler.rbc.ua/ukr/zhizn/shok-bol-lvove-podrostki-vybrosili-kota-mnogoetazhki-1547841587.html>
6. Young K. S. Pathological Internet Use: The Emergence of a New Clinical Disorder. University of Pittsburgh at Bradford, 1996. URL: <http://www.apa.org/releases/internet.html>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПОСИЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CERTAIN ASPECTS OF STRENGTHENING CRIMINAL RESPONSIBILITY UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Габлей Н.Г., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри міжнародного, конституційного та адміністративного права
*Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

В даній статті досліджуються питання посилення кримінальної відповідальності в умовах воєнного стану. Висвітлена позиція про те, що воєнний стан на території України став випробуванням і для законодавства і для практики застосування законодавства, адже нагальні проблеми, вирішення яких потрібне шляхом внесення змін у чинне законодавство. Призначаючи покарання, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання. Наявність воєнного стану не повинно позбавляти можливості підтримувати правопорядок та публічну безпеку від різного роду посягань, в тому числі і кримінальних правопорушень. Саме посилення кримінальної відповідальності в умовах воєнного стану є запорукою додержання законодавства через попередження вчинення кримінальних правопорушень. В статті запропоновано, що доцільно в п. 11 ст. 67 КК України передбачити дану обставину для кримінальних правопорушень (включивши при цьому її застосування і для злочинів і для кримінальних проступків). Це також є необхідним, виходячи із того, що для злочинів дана обставина і так передбачена для більшості складів як обставина, що впливає на кваліфікацію, тому додатково ще раз не враховується, а для кримінальних проступків фактично не застосовується взагалі.

У даній статті ми обговорили деякі аспекти практики застосування щодо того, чи справді така обтяжуюча обставина як воєнний стан призводить до того, що покарання призначається суворіше, і наголосили на тому, що часто суди у обвинувальних вироках звільняють таких засуджених від відбування покарання з випробуванням, оскільки санкції статей знаходяться на межі визначення ступеня тяжкості злочину і містять покарання у виді позбавлення волі від 5 років, що дозволяє застосовувати ст. 75 КК України. Зокрема, це стосується ч. 4 ст. 185 КК України. Запропоновано санкцію ч. 4 ст. 185 КК України посилити та передбачити: «карається позбавленням волі на строк від шести до десяти років», тим самим виключивши можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням, що в першу чергу матиме превентивний вплив на осіб, схильних до вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів.

Ключові слова: обставини, що обтяжують покарання, воєнний стан, санкція статті, покарання, кваліфікація.

This article examines the issue of strengthening criminal responsibility under martial law. The position that the state of war on the territory of Ukraine has become a test for both legislation and the practice of applying the legislation has been highlighted, because urgent problems have arisen, the solution of which is required by making changes to the current legislation. When imposing a punishment, the court takes into account the degree of gravity of the committed criminal offense, the identity of the guilty person and circumstances mitigating or aggravating the punishment. The presence of martial law should not prevent the possibility of maintaining law and order and public safety from various types of encroachments, including criminal offenses. It is the strengthening of criminal liability under martial law that is a guarantee of compliance with the law through the prevention of criminal offenses. The article suggests that it is expedient to provide for this circumstance for criminal offenses in clause 11 of Article 67 of the Criminal Code of Ukraine (including its application for both crimes and criminal misdemeanors). This is also necessary, based on the fact that for crimes this circumstance is already provided for in most compounds as a circumstance that affects qualification, therefore it is not taken into account once again, and for criminal misdemeanors it is actually not applied at all. In this article, we have discussed some aspects of the application of whether an aggravating circumstance such as martial law really leads to a more severe sentence, and we have highlighted that often in conviction courts exempt such convicts from probation because the sanctions of the articles are on the border of determining the severity of the crime and include punishment in the form of imprisonment from 5 years, which allows the application of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine in particular, this concerns Part 4 of Article 185 of the Criminal Code of Ukraine. It is proposed to strengthen the sanction of Part 4 of Article 185 of the Criminal Code of Ukraine and provide: «is punishable by deprivation of liberty for a term of six to ten years», thereby excluding the possibility of exemption from serving a sentence with probation, which will primarily have a preventive effect on persons prone to committing serious and especially serious crimes.

Key words: aggravating circumstances, martial law, article sanction, punishment, qualification.

Постановка проблеми та її актуальність. Україна позиціонує себе як демократична правова держава, де основним принципом її взаємовідносин з громадянами є верховенство права, в тому числі і як умова оптимального застосування кримінального законодавства. В умовах запровадження воєнного стану в Україні зазнають змін не тільки практичні аспекти функціонування держави, а й корегується законодавство шляхом внесенням відповідних змін. Актуальних змін зазнало впродовж періоду з моменту введення воєнного стану і до сьогодні також і кримінальне законодавство, зокрема КК України як кодифікований акт, і ці зміни були в основному направлені на посилення кримінальної відповідальності як умови збереження функціонування держави в цілому, адже кримінальне покарання має здатність утримувати громадян від вчинення кримінальних правопорушень.

Проблемам посилення кримінальної відповідальності в умовах воєнного стану в Україні присвятили свій науковий доробок такі вчені як: А.А. Вознюк, В.А. Клименко,

О.О. Кравчук, Д.Г. Михайленко, Р.О. Мовчан, В.О. Навроцький, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та інші.

Метою статті є з'ясування необхідності посилення кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Конституції України наша держава є правовою, незалежною, суверенною та соціальною державою. Наявність гілок державної влади направлено на забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. Конституція України визначає, що окремі конституційні права, свободи і обов'язки можуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану із зазначенням строку дії цих обмежень [1]. 24 лютого 2022 року в Україні введено воєнний стан у зв'язку з агресією російської федерації, який уже кілька раз продовжено Президентом України у зв'язку з воєнними діями, пов'язаними із захистом нашої території [2]. Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі

збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [3]. Такий стан на території України став випробуванням і для законодавства і для практики застосування законодавства, адже нарізли нагальні проблеми, вирішення яких потрібне шляхом внесення змін у чинне законодавство.

Призначаючи покарання, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання. Міжнародно-правові акти визначають, що кожна держава за вчинення кримінального злочину передбачає застосування таких санкцій, які відповідають ступеню небезпеки такого злочину [4].

Варто зазначити, що КК України однією із обтяжуючих обставин визначає вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій (п. 11 ст. 67) [5]. Проте сумнівною видається позиція законодавця залишити дану обтяжуючу обставину виключно для злочинів (призначення покарання у виді позбавлення волі) і фактично позбавивши цим обтяжувати покарання за вчинення кримінальних проступків в умовах воєнного стану. Проте наявність воєнного стану не повинно позбавляти можливості підтримувати правопорядок та публічну безпеку від різного роду посягань, в тому числі і кримінальних правопорушень. Саме посилення кримінальної відповідальності в умовах воєнного стану є запорукою додержання законодавства через попередження вчинення кримінальних правопорушень. Тому вважаємо, що доцільно в п. 11 ст. 67 КК України передбачити дану обставину для кримінальних правопорушень (включивши при цьому її застосування і для злочинів і для кримінальних проступків). Це також є необхідним, виходячи із того, що для злочинів дана обставина і так передбачена для більшості складів як обставина, що впливає на кваліфікацію, тому додатково ще раз не враховується, а для кримінальних проступків фактично не застосовується взагалі. Тому ми не погоджуємося на зміну в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК терміна «злочин» на «кримінальний проступок» як це зазначає вчений А.А. Вознюк [6, с. 315], а вважаємо, що цей термін має бути замінений терміном «кримінальне правопорушення».

Зміни також торкнулись і ст. 55 КК України щодо покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Зокрема, як основне або додаткове покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених статтею 111⁻¹ КК України, воно призначається на строк від десяти до п'ятнадцяти років [5; 7]. КК України було доповнено низкою нових складів кримінальних правопорушень: ст. 435⁻¹ (образу честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю); ст. 436⁻² (виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників) [8]; ст. 201⁻² (незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги) [9]; ст. 114⁻² (несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного

стану) [10]; ст. 111⁻² (пособиство державі-агресору) [11].

Ст.ст. 185, 186, 187, 189, 191 КК України доповнено кваліфікованим складом у виді вчинення злочинів в умовах воєнного та надзвичайного стану, а в ст.ст. 403, 432 підвищено мінімальну межу покарання у виді позбавлення волі з 5 років (було з трьох) [12; 13]; розширено коло злочинів, за які не застосовується давність. Погодимося з думкою Р.О. Мовчан, який зазначає, що перелік діянь, відповідальність за які має посилюватися у разі їхнього вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану, має бути доповнений за рахунок посягань, передбачених статтями 190, 262 та 289 КК [14, с. 285]. Проте, якщо аналізувати практику застосування щодо того, чи справді така обтяжуюча обставина як воєнний стан призводить до того, що покарання призначається суворіше, то варто наголосити на тому, що часто суди у обвинувальних вироках звільняють таких засуджених від відбування покарання з випробуванням, оскільки санкції статей знаходяться на межі визначення ступеня тяжкості злочину і містять покарання у виді позбавлення волі від 5 років, що дозволяє застосовувати ст. 75 КК України. Зокрема, це стосується ч. 4 ст. 185 КК України. Пропонуємо санкцію цієї статті посилити та передбачити: «карається позбавленням волі на строк від шести до десяти років», тим самим виключивши можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням, що в першу чергу матиме превентивний вплив на осіб, схильних до вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. Посилення кримінальної відповідальності за крадіжку при наявності такого кваліфікованого складу як в умовах воєнного стану також потрібне, щоб зберегти власність тих українців, котрі залишають свої домівки через ракетні загрози, через масові обстріли, щоб зберегти своє життя та здоров'я. Зауважимо, що наявність обставин, що обтяжують покарання надає суду можливість: 1) призначити основне чи додаткове покарання ближче до максимуму санкції або в максимальних її межах; 2) обрати найбільш суворий вид основного покарання за альтернативною санкцією; 3) призначити відразу кілька додаткових покарань, передбачених у санкції; 4) приєднати до основного покарання на підставі норм Загальної частини КК (статті 54 і 55 КК) таке додаткове, яке в санкції не передбачене; 5) відмовитися від застосування ст. 69 КК [15, с. 561]. Відповідно до ч. 2 ст. 67 КК суду надається право (залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення і з обов'язковим мотивуванням цього рішення у вироку) не визнавати будь-яку із зазначених у пунктах 1, 3–5, 8, 11, 13 ч. 1 ст. 67 КК обставин такою, що обтяжує покарання [16, с. 264]. Отже, із положення ч. 2 ст. 67 КК випливає, що передбачені в ч. 1 ст. 67 КК обставини закон поділяє на дві групи: а) до першої належать ті з них, які за будь-яких умов суд зобов'язаний урахувати як такі, що обтяжують покарання (пункти 2, 6, 7, 9, 10, 12 ч. 1 ст. 67 КК); б) другу групу утворюють обставини, які оцінюються як такі, що обтяжують покарання, за розсудом суду, який має право визнати чи не визнавати їх обтяжуючими (пункти 1, 3–5, 8, 11, 13 ч. 1 ст. 67 КК). Так, суд може не визнавати вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій (п. ч. 11 ст. 67 КК) обставиною, що обтяжує покарання. Тому вважаємо за необхідне внести зміни в ч. 2 ст. 67 КК України, зазначивши обов'язковою дану обставину для врахування судом і відповідно викласти її в наступній редакції: «2. Суд має право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, не визнавати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 6⁻¹, 7, 9, 10, 11, 12 такою, що обтяжує покарання, навіть мотиви свого рішення у вироку».

Висновки. Отже, призначаючи покарання засудженому, який вчинив кримінальне правопорушення в умовах воєнного стану, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого кримі-

нального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання. Посилення кримінальної відповідальності в умовах воєнного стану є важелем, що впливає на додержання законодавства шляхом превенції вчинення кримінальних правопорушень. Вважаємо за доцільне внести зміни до КК України, а саме:

– доцільно п. 11 ст. 67 КК України викласти в наступній редакції: «(1) вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій»;

– ч. 2 ст. 67 КК України викласти: «2. Суд має право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 6¹, 7, 9, 10, 11, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирок»;

– в санкції ч. 4 ст. 185 КК України передбачити: «карається позбавленням волі на строк від шести до десяти років».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 12.02.2023).
2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 210-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 15.02.2023).
3. Про правовий режим воєнного стану : закон України від 12 травня 2015 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 08.02.2023).
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 08.02.2023).
5. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n522> (дата звернення: 15.02.2023).
6. Вознюк А.А. Воєнний та надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №6. С. 308–317. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/69.pdf
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: закон України від 03 березня 2022 року № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#n6> (дата звернення: 15.02.2023).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції: закон України від 03 березня 2022 року № 2110-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#n6> (дата звернення: 15.02.2023).
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги: закон України від 24 березня 2022 року № 2155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-20#n2> (дата звернення: 15.02.2023).
10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану: закон України від 24 березня 2022 року № 2160-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#n6> (дата звернення: 15.02.2023).
11. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки: закон України від 14 квітня 2022 року № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#n6> (дата звернення: 15.02.2023).
12. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство: закон України від 03 березня 2022 року № 2117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#n2> (дата звернення: 15.02.2023).
13. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці: закон України від 13 грудня 2022 року № 2839-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#n6> (дата звернення: 15.02.2023).
14. Мовчан Р.О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. Аналітично-порівняльне правознавство. Електронне наукове видання. 2022. № 1. С. 281–285. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.52>
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05 квітня 2001 року / За реакцією М.І. Мельника та М.І. Хавронюка. К.: Кантон, 2001. с. 1126.
16. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / Ю.В. Александров, В.А. Клименко. К.: МАУП, 2004. 328 с.

ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ, ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ І СВОБОД ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ

ON SOME PROBLEMS OF PUBLIC CONTROL OVER THE OBSERVANCE OF THE RIGHTS, LEGAL INTERESTS AND FREEDOMS OF PRISONERS OF WAR IN UKRAINE AND THE RUSSIAN FEDERATION

Гарасим П.С., к.ю.н.,
докторант кафедри кримінального права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

У даній статті здійснено аналіз нормативно-правових актів, що стосуються змісту та порядку проведення громадського контролю за дотриманням прав, законних інтересів і свобод військовополонених, які тримаються у спеціальних установах України та Російської Федерації.

Виходячи з отриманих результатів дослідження, визначено основні існуючі у зв'язку з цим проблеми та запропоновано науково обґрунтовані шляхи її вирішення.

Зокрема, встановлено, що у воєнний час, відповідно до положень ст. 64 Конституції та законодавчих актів України, які регулюють означене питання, обмежується діяльність громадських об'єднань та їх уповноважених представників, у тому числі у частині, що стосується здійснення громадського контролю за воєнною та правоохоронною сферами.

Такий конституційно-законодавчий підхід не тільки створює відповідні умови, що сприяють вчиненню зловживань та інших правопорушень з боку персоналу установ, у яких утримуються військовополонені, але й у певній мірі не кореспондується зі змістом міжнародних нормативно-правових актів з даної проблематики.

Більш того, національний превентивний механізм та правові засади здійснення соціального моніторингу у сфері виконання покарань України, мають у цьому сенсі відповідні правові прогалини і колізії, що також можна віднести до детермінант, які негативно впливають на процес захисту прав, законних інтересів і свобод військовополонених.

Ще більш проблемно вирішується це питання у Російській Федерації, яка попирає при цьому всі загальновизнані на міжнародній арені нормативно-правові джерела, що стосуються гуманного та цивілізованого ставлення до військовополонених, а також, у цілому – дотримання їх правового статусу.

Враховуючи зазначене, у цій науковій статті сформульована авторська позиція з означеної проблематики дослідження.

Ключові слова: громадський контроль, військовополонений, правовий статус, міжнародне право, сфера виконання покарань, право обмеження, спеціальні установи для військовополонених.

In this article, an analysis of legal acts related to the content and procedure of public control over the observance of the rights, legitimate interests and freedoms of prisoners of war held in special institutions of Ukraine and the Russian Federation is carried out.

Based on the obtained results of the research, the main existing problems in this connection were determined and scientifically based ways of solving them were proposed.

In particular, it was established that in wartime, in accordance with the provisions of Art. 64 of the Constitution and legislative acts of Ukraine, which regulate this issue, restricts the activities of public associations and their authorized representatives, including in the part related to the exercise of public control over the military and law enforcement spheres.

Such a constitutional-legislative approach not only creates appropriate conditions that contribute to abuses and other offenses by the personnel of institutions where prisoners of war are held, but also to a certain extent does not correspond to the content of international normative legal acts on this issue.

Moreover, the national preventive mechanism and the legal basis for social monitoring in the field of execution of punishments in Ukraine have corresponding legal gaps and conflicts in this sense, which can also be attributed to the determinants that negatively affect the process of protecting the rights, legitimate interests and freedoms of prisoners of war.

This issue is solved even more problematically in the Russian Federation, which at the same time tramples on all the normative and legal sources generally recognized in the international arena concerning the humane and civilized treatment of prisoners of war, as well as, in general, compliance with their legal status.

Taking into account the above, this scientific article formulates the author's position on the specified research issues.

Key words: public control, prisoner of war, Legal Status, international law, the scope of execution of punishments, right of limitation, special institutions for prisoners of war.

Розпочинаючи з 2014 року та особливо з часу відкриття, у лютому 2022 року, воєнної агресії Російської Федерації (РФ) проти України, набули підвищеної актуальності та прикладного значення ті питання, що стосуються дотримання прав, законних інтересів і свобод військовослужбовців, яких у повній мірі можна у зв'язку з цим віднести до своєрідних потерпілих від військових дій [1].

Сутність цієї проблеми полягає у тому, що чинне законодавство України, зокрема кримінально-виконавче, не в повній мірі кореспондується зі змістом норм міжнародного права, які регулюють питання утримання військовополонених [2].

Зокрема, чинне кримінально-виконавче законодавство (ст. 2 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК)) не передбачає залучення персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України до утримання військово-

полонених – це виключна компетенція Військової служби правопорядку (ВСП) Збройних Сил України [3].

Більш того, як це вирікає із змісту п. 14 ст. 92 Конституції України, виключно законами визначається організація і діяльність органів і установ виконання покарань (УВП).

Звертає на себе увагу у зв'язку з цим й такий юридичний факт: відповідно до положень ч. 2 ст. 25 КВК, об'єктом громадського контролю є права лише засуджених осіб.

У той самий час, як свідчить практика, переважна частина військовополонених РФ такий статус не мають.

Отже, у наявності складна прикладна проблема сьогодення, яка має бути вирішена й на доктринальному рівні. Тим більше, що утримання військовополонених України у РФ взагалі не відповідає вимогам міжнародного права як по формі (у контексті проблем, мова про які велась вище), так і по змісту, а саме: держава-агресор взагалі не

визначила правовий статус утримання зазначених осіб, не дотримуючись при цьому елементарних норм загально-визнаних міжнародно-правових актів з питань, що стосуються забезпечення прав людини та громадянина [4].

Результати вивчення наукової літератури з питань контролю за дотриманням прав, законних інтересів і свобод військовополонених показали, що у теперішніх умовах досить активно цією проблематикою займаються такі учені, як: О.М. Бандурка, В.С. Батиргарєєва, Є.Ю. Бараш, В.В. Васинович, Б.М. Головін, О.М. Джужа, І.М. Копатун, В.Я. Конопельський, В.О. Меркулова, А.В. Савченко, О.Н. Ярмиш та ін.

Поряд з цим, у сенсі проблем, пов'язаних із здійсненням громадського контролю за процесом утримання військовополонених як України, так і РФ, досі комплексних наукових досліджень не проведено, що й стало вирішальним при виборі предмета даної наукової статті. При цьому її метою є здійснення аналізу змісту тих законодавчих актів, які стосуються організації, порядку та умов утримання військовополонених у зазначених державах, а також визначення у зв'язку з цим існуючих проблем.

У свою чергу, основним завданням цієї праці є розробка обґрунтованих висновків і пропозицій, спрямованих як на усунення встановлених у ході дослідження проблем, так і на удосконалення в цілому правового механізму забезпечення прав, законних інтересів і свобод військовополонених.

Відповідно до положень ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. При цьому їх утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком нашої держави.

Зазначений конституційний підхід у повній мірі стосується й іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах. Більш того, вказані суб'єкти суспільних відносин коригуються, як це витікає із змісту ст. 26 Основного закону, тими самими правами і свободами, як і громадяни України. Як з цього приводу закріплено в ст. 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Високі Договірні сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, які визначені у даній Конвенції [4].

Натомість, у ст. 1 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими у зв'язку з цим затверджено положення про те, що Високі Договірні Сторона зобов'язуються дотримуватись й забезпечувати дотримання вказаної Конвенції за всіх обставин [2].

Враховуючи, що вище зазначені міжнародно-правові акти стали частиною національного законодавства як нашої держави (ст. 9 Конституції України), так і РФ (ратифіковані, укладені, підписані тощо) [5], ці суб'єкти міжнародних відносин зобов'язані на практиці у повній мірі дотримуватись і забезпечувати ресоціалізацію прав, законних інтересів і свобод військовополонених.

У Женевській Конвенції військовополоненим вважається особа, яка потрапила в полон до супротивника та належить до однієї з тих категорій, що визначені в ст. 4 даного міжнародно-правового акту [2]. При цьому варто зазначити, що, згідно вимог ст. 19 вказаної Конвенції, військовополонені після захоплення їх у полон евакуюють якомога швидше до таборів, розміщених у зоні, що знаходиться на достатній відстані від зони бойових дій, для того, щоб вони перебували в безпеці, тобто в установах виконання покарань такі категорії осіб триматись не можуть і персонал зокрема ДКВС України, їх охороною, безпекою і наглядом займатись не вправі.

Такий висновок можна зробити, виходячи з результатів аналізу змісту ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», у якій ні серед прав, ні серед обов'язків персоналу органів і УВП відсутні ті, що стосуються забезпечення утримання військовополонених.

У той самий час, як це визначено в ч. 2 ст. 3 Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України», на це спеціальне правоохоронне формування у складі Збройних Сил України (ЗСУ), також не покладено обов'язок щодо утримання військовополонених у відповідних таборах для цих осіб. Зокрема, на ВСП ЗСУ даному законодавчому акті покладено у зв'язку з цим тільки обов'язок щодо організації збору, супроводження та охорони військовополонених з місць (місцевостей), де вони утримуються після взяття їх в полон, до таборів для тримання цих осіб або дільниць такого ж призначення (абзац 3 ч. 2 ст. 3 вказаного Закону). При цьому зазначений законодавчий акт забороняє покласти на ВСП ЗСУ завдання, не передбачені цим Законом (абзац 4 ч. 2 ст. 3), тобто даний спеціальний правоохоронний орган не вправі забезпечувати утримання, охорону, нагляд, безпеку тощо військовополонених у визначених для них таборах (дільницях).

Таким чином, у наявності реальна правова прогалина (відсутність законодавчої регламентації порядку і умов тримання у спеціальних таборах військовополонених) [6, с. 271], яка, одночасно, є й практичною проблемою, що суттєво впливає на ефективність забезпечення і дотримання прав, законних інтересів і свобод зазначених осіб.

З огляду цього, важливого значення у такій ситуації набувають питання, що стосуються здійснення громадського контролю за процесом утримання військовополонених у спеціальних таборах. Проте, у вказаному напрямі варто вирішити низку невідкладних завдань, а саме:

1. На законодавчому рівні чітко визначити перелік суб'єктів, які уповноважені здійснювати утримання, включаючи всі питання матеріально-ресурсного забезпечення, забезпечення охорони, нагляду і безпеки військовополонених у відповідних установах (спеціальних таборах (дільницях), слідчих ізоляторах (СІЗО) чи УВП), тобто ці функції має виконувати або особовий склад ВСП ЗСУ, або персонал ДКВС України.

Необхідність вирішення вказаної проблеми є очевидною, бо від цього залежить реалізація права громадськості на відвідування таборів (дільниць) та здійснення у зв'язку з цим соціального моніторингу за дотриманням прав, законних інтересів і свобод військовополонених.

Частково зазначене питання регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 05.04.2022 № 413 «Про затвердження Порядку тримання військовополонених» [7], але у даному нормативно-правовому акті також є ряд прогалин і колізій, які підлягають невідкладному вирішенню, а саме:

а) у п. 1 розділу I «Загальні положення» вказаного Порядку жодним словом не обмовлено про персонал спеціальних таборів, що важливо з огляду соціально-правового захисту останніх, а також визначення об'єктів громадського контролю;

б) у п. 8 р. III «Загальні засади створення та функціонування таборів» зазначеного Положення вказано, що комплектування посад персоналу таборів здійснюється відповідно законодавства України.

У зв'язку з цим, виникає цілком логічне питання – яким?

Зокрема, у Законі України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» закріплено правовий статус персоналу ДКВС України, у який досі, на відміну від Закону України «Про військову службу правопорядку у Збройних Силах України», після затвердження Порядку тримання військовополонених змін і доповнень не внесено.

У свою чергу, в останньому законодавчому акті мова ведеться про особовий склад ВСП ЗСУ.

То хто такі особи з числа персоналу таборів для військовослужбовців, який їх правовий статус, враховуючи,

що відповідно до положень п. 1 ст. 92 Конституції України його може визначати лише закон, а не підзаконний нормативно-правовий акт, до якого відносяться, зокрема, й постанови Кабінету Міністрів України [6, с. 201–202]?

Як видається, зазначену правову прогалину варто усунути шляхом доповнення ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» правом персоналу ДКВС України на утримання військовополонених, а п. 1 Порядку тримання військовополонених – поняттям «персонал таборів (дільниць) для військовополонених – це особи з числа персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України».

2. У вказаному Порядку нічого не сказано про здійснення громадського контролю за дотриманням прав, законних інтересів і свобод військовополонених, що є невід'ємною вимогою міжнародно-правових актів з означеної тематики дослідження.

Лише частково мова з цього приводу ведеться у п. 13-1 (про безперешкодне відвідування місць, де тримаються або працюють військовополонені) р. III Порядку, а також п. 13-2, у якому таке право надано Уповноваженому Верховної Ради з прав людини або уповноваженим ним представником.

Враховуючи, що у законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини» та ч. 7 ст. 24 КВК закріплено такий правовий інститут, як «національний превентивний механізм», без сумніву, варто було б у вказаному вище Порядку закріпити відповідні положення з означених питань, що, знову ж таки, важливо у контексті завдань щодо запобігання тортурам, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводження і покарання [8].

3. У ході підготовки та затвердження Порядку тримання військовополонених суб'єктами нормотворчої діяльності порушено не тільки принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), коли на рівні підзаконного нормативно-правового акту розширюються визначені в законі права та обов'язки людини і громадянина,

але й дотримано принцип системності у цьому процесі, який вимагає при створенні нормативно-правового акта враховувати системні властивості законодавства.

Сутність даної проблеми полягає у тому, що приймаючи постанову Кабінету міністрів України, її авторам слід було б від імені цього суб'єкта законодавчої ініціативи (ст. 93 Конституції України) «лобіювати» (ініціювати та здійснювати законний тиск на Верховну Раду України) [9, с. 331] внесення змін і доповнень і в законодавчі акти, що стосуються утримання осіб в умовах ізоляції, включаючи й військовополонених, а також у правові джерела з питань здійснення соціального контролю за вказаним процесом.

Додатковим аргументом з цього приводу виступають результати аналізу слів «відвідування» (ходіння до когось; -чогось) [9, с. 89] та «контроль» (перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам) [9, с. 307], які не є синонімічними (близькими або тотожними за змістом) [9, с. 608] та не відображають сутність одного ж і того ж явища, а саме – відвідування, хоча й передбачає у певній мірі спостереження за певним об'єктом, але, як при контролі, не вимагає документального закріплення такого процесу (у виді актів перевірки та інших документів) [10].

Отже, як показали результати аналізу утримання військовополонених в Україні, на практиці існують й інші проблеми, які варто вирішувати з огляду вимог міжнародного права, але при цьому, без сумніву, варто уникати тих правових прогалин і колізій, які мають місце у нормативно-правових актах з означених питань, щоб не допустити критичних оцінок і незадовільних оцінок з боку як національних громадських об'єднань, так і міжнародних моніторингових груп, що має місце щодо оцінки порядку і умов утримання військовополонених у РФ, у тому числі у частині забезпечення громадського контролю за дотриманням прав, законних інтересів і свобод вказаних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Kolb, A.G., Hrushko, M., Teteriatnyk, H., Chepik-Trehubenko, O., & Kotliar, O. (2021). Peculiarities of Realization of the International Mechanism for the Protection of the Rights of Victims of Armed Conflict in the East of Ukraine. *Cuestiones Políticas*, 39(71), 334-349. <https://doi.org/10.46398/cuestpol.3971.17>
2. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
3. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України : Закон України від 07.03.2002 № 3099-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод («Римська Конвенція») від 04.11.1950. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
5. Про міжнародні договори : Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
6. Теорія держави і права : підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.
7. Про затвердження Порядку тримання військовополонених : постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.2022 № 413. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
8. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
10. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21.12.2017 № 2258-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА КУЛЬТУРНУ СПАДЩИНУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

THE CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CULTURAL HERITAGE CRIMES ACCORDING TO FRENCH LAW

Гулкевич В.Д., к.ю.н.,
начальник відділу

Івано-Франківська обласна прокуратура

Стаття присвячена основам кримінально-правової охорони культурної спадщини у Франції. Проаналізовано положення французьких Кодексу про спадщину, Кримінального кодексу та інших нормативних актів, які передбачають кримінальну відповідальність за посягання на культурну спадщину. Основна увага у статті звернута на висвітлення системи кримінальних правопорушень проти культурних цінностей та дослідження їх об'єктивних ознак.

Норми про правову охорону культурної спадщини кодифіковано у 2004 році у Кодексі про спадщину, який детально визначає поняття культурних цінностей, регламентує порядок їх збереження та використання. Французьке законодавство передбачає однакову правову охорону як нерухомих, так і рухомих культурних цінностей. Як особливо захищену категорію об'єктів культурної спадщини визначено національні скарби.

Незаконні дії з обігу культурних цінностей визнано найтяжчими злочинами проти культурної спадщини. Надзвичайно суворо карається незаконний обіг культурних цінностей, які походять з території, котра була місцем проведення операцій терористичних груп.

Суворі покарання встановлено за знищення, пошкодження або псування об'єктів культурної спадщини.

У ході свого історичного розвитку французьке законодавство запровадило посилену кримінальну відповідальність за крадіжку культурних цінностей, у тому числі за вчинену за обтяжуючих вин обставин.

Значна кількість норм Кодексу про спадщину передбачає кримінальну відповідальність за злочини проти архівних культурних цінностей, у тому числі вчинених особами, покликаними зберігати такі цінності.

Поряд з нормами Кодексу про спадщину, які захищають об'єкти археологічної спадщини від знищення, цей нормативний акт також встановлює кримінальну відповідальність за інші посягання на наземну та підводну археологічну спадщину, у тому числі за незаконне викопування металощукачів.

Французький законодавець виділив в окрему групу норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за посягання на пам'ятники історії та визначні об'єкти культурної спадщини.

За вчинення кримінальних правопорушень проти культурної спадщини передбачено покарання у вигляді позбавлення волі та штрафу. Загалом, французьке законодавство забезпечує ефективний захист національної спадщини від злочинних посягань.

Ключові слова: культурна спадщина, культурні цінності, археологічна спадщина, Французька Республіка, кримінально-правова охорона, кримінальна відповідальність, кримінальні правопорушення.

The article reveals the basics of criminal law protection of cultural heritage in France. The author analysed the provisions of the French Heritage Code, the Criminal Code and other laws that provide for criminal liability for illegal acts on cultural heritage. The main attention in the article is paid to the coverage of the system of criminal offenses against cultural property and the study of their objective features.

The French legislator codified the disparate norms on the legal protection of cultural heritage in 2004 in the Heritage Code, which defines in detail the concept of cultural property, regulates the procedure for their preservation and use. French legislation provides for equal legal protection of both immovable and movable cultural property. National treasures are recognized as a particularly protected category of cultural heritage objects.

Illegal actions on the circulation of cultural property are recognized as the most serious crimes against cultural heritage. The illicit trafficking of cultural property originating from the territory that was the site of operations of terrorist groups is punished extremely severely.

The law establishes severe penalties for the destruction, damage or deterioration of cultural heritage.

In the course of its historical development, French legislation has introduced enhanced criminal liability for theft of cultural property, including for aggravated theft.

A considerable number of provisions of the Heritage Code provide for criminal responsibility for criminal offences against archival cultural property, including those committed by persons intended to preserve such property.

Along with the provisions of the Heritage Code, which protect archaeological heritage sites from destruction, this normative act also establishes criminal liability for other encroachments on land and underwater archaeological heritage, including the illegal use of metal detectors.

The French legislator has singled out a separate group of articles that establish criminal responsibility for illegal actions against historical monuments and outstanding cultural heritage sites.

Criminal offenses against cultural heritage are punishable by severe penalties, such as imprisonment and fines. In general, French legislation provides effective protection of national heritage from criminal encroachments.

Key words: cultural heritage, cultural property, archaeological heritage, French Republic, criminal law protection, criminal responsibility, criminal offences.

Постановка проблеми. Необхідність урахування найкращих досягнень європейської і світової кримінально-правової науки та зарубіжного кримінального законодавства українським законодавцем з метою досягнення найвищої ефективності національного закону про кримінальну відповідальність уже давно не викликає жодних сумнівів [1, 298–299]. Особливо важливим є дослідження законотворчості держав Європейського Союзу, які упродовж останніх десятиліть удосконалюють режим кримінально-правового захисту культурних цінностей.

У цій статті спробуємо вивчити досвід законотворчості у сфері кримінально-правової охорони культурної спад-

щини Французької Республіки (надалі – Франції), багатство та значення якої для світової культури є незаперечними.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Законодавство Франції, яке передбачає кримінальну відповідальність за злочини проти культурної спадщини, українськими вченими ретельно не вивчалось.

Н.В. Кулакова згадала дві норми Кримінального кодексу (надалі – КК) Франції [2] про крадіжку культурних цінностей та їх знищення та пошкодження. Важко зрозуміти, що авторка мала на увазі, стверджуючи що «розкрадання кваліфікується як звичайне розкрадання, а сума завданої шкоди відіграє роль кваліфікуючої ознаки» [3, с. 174].

В.Я. Качмар негативно та поверхово оцінив норми КК Франції, які передбачали кримінальну відповідальність за злочини проти культурних цінностей [4, с. 90–91]. На жаль, український науковець взагалі не здійснив аналіз положень сучасного французького законодавства, які встановлюють кримінальну відповідальність за посягання на культурну спадщину, а лише відтворив нічим не обґрунтоване твердження російського вченого Т.Р.Сабітова двадцятирічної давності, про те що КК Франції не «в достатній мірі відповідає обставині, що склалася в сфері боротьби зі злочинними посяганнями на культурну спадщину цієї країни» [5, с. 118–119].

Загалом, наукові праці російських науковців взагалі не можуть братися до уваги через їхню поверховість та нічим не обґрунтоване зверхнє та негативне ставлення до французького законодавства. До прикладу, російський науковець Л.Р. Клебанов у своїй монографії «Уголовно-правовая охрана культурных ценностей» не звернув увагу на кримінально-правові норми французького Кодексу про спадщину 2004 року (надалі – КпС) [6], обмежившись лише згадкою про те, що «пошкодження або знищення культурних цінностей кваліфікуються у межах окремої норми французького Кримінального кодексу». Крім того, Л.Р. Клебанов згадує кілька французьких нормативних актів, не чинних після прийняття КпС [7, с. 121–122]. Крім того, з часу виходу у світ цієї монографії у 2011 році норми КК Франції, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти культурної спадщини, зазнали суттєвих змін.

Російські дослідники А.Н. Пилипенко [8], В.В. Вершков [9, с. 86–87] та Є.Д. Болотова [10, с. 38–39] також взагалі не згадали про кримінально-правові норми КпС.

Позитивної оцінки заслуговує аналіз загальних норм КпС, здійснений Т.В. Мазур, яка, проте, зважаючи на тему свого дослідження, не торкалась кримінально-правових норм кодексу [11, с. 232–240].

Тому, вкрай поверхове вивчення французьких законів про кримінальну відповідальність за злочини проти культурної спадщини, недооцінка його значення для удосконалення вітчизняного законодавства, зумовлюють необхідність належного аналізу зазначеного законодавства.

Виклад основного матеріалу.

Загальні зауваги.

Грунтовне наукове дослідження кримінально-правової охорони культурних цінностей іншої держави повинно базуватися на аналізі чинного законодавства цієї держави та вивченні її наукової доктрини.

Основним законом, який передбачає кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень, є КК Франції, проте, кримінальна відповідальність може бути встановлена також і іншими спеціальними законами. Водночас, до положень цих спеціальних законів застосовуються загальні приписи КК Франції, якщо інше не визначено самим спеціальним законом.

Відповідно до ст. 111-1 КК Франції кримінальні правопорушення поділяються, залежно від їх тяжкості, на злочини, проступки та правопорушення. Згідно ст. 131-1 КК Франції злочини караються кримінальним позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти років, а проступки, відповідно до ст. 131-3 КК Франції, караються виправними покараннями, у тому числі ув'язненням на строк від двох місяців до десяти років. Злочини та проступки, а також покарання за їх вчинення, визначаються законами. Правопорушення та покарання за їх скоєння визначаються регламентами, за їх вчинення не може бути призначено позбавленням волі. Основним покаранням за вчинення правопорушень є штраф, розмір якого визначає клас правопорушення.

Станом на сьогодні у Франції базовим законом, який передбачає кримінальну відповідальність за посягання на

надбання культури людства є Кодекс про спадщину, прийнятий ордонансом № 2004-178 від 20.02.2004. Водночас, КК Франції також містить норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти культурної спадщини.

КпС складається з двох частин: Законодавчої та Регламентної. Законодавча частина складається з семи книг, які діляться на глави. Майже кожна книга містить значну кількість кримінально-правових норм, які визначають кримінальні правопорушення, що посягають, як на культурну спадщину, так і на інші об'єкти правової охорони, зокрема, на авторське право. У цій статті здійснюється аналіз лише тих норм, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти культурної спадщини.

Перш ніж проаналізувати власне кримінально-правові норми КпС коротко окреслити предмет кримінальних правопорушень проти культурної спадщини. Незважаючи на те, що у назві кодексу присутнє лише слово «спадщина» (*patrimoine*), у його тексті, як синонім, вживається поняття «культурна спадщина» (*patrimoine culturel*).

Відповідно до ст. L. 1 КпС спадщиною є сукупність рухомих та нерухомих, приватних та публічних цінностей, які становлять історичний, художній, археологічний, естетичний, науковий або технічний інтерес. Необхідно відзначити, що ця ж норма визнає культурною спадщиною елементи нематеріальної культурної спадщини, визначені ст. 2 Конвенції про охорону нематеріальної культурної спадщини 2003 року [12], а також мовну спадщину, яка складається з французької мови та регіональних мов.

Кодекс виділяє поняття «національні скарби», незаконні дії щодо яких визнаються кримінально-караними. Згідно ст. L. 111-1 КпС до національних скарбів належать:

- цінності, які належать до колекцій музеїв Франції;
- публічні архіви, які визнаються такими відповідно до ст. L. 212-2 та L. 212-3 КпС, або ж класифікуються як історичні архіви, згідно з вимогами Книги II КпС;
- цінності, які класифікуються як історичні пам'ятки, відповідно до положень Книги VI КпС;
- інші цінності, які належать до рухомого публічного надбання, відповідно до ст. L. 2112-1 Загального кодексу про власність публічних осіб, за винятком вказаних вище публічних архівів [13];¹
- інші цінності, які становлять великий інтерес для національної спадщини з точки зору історії, мистецтва, археології або знання про французьку мову чи регіональні мови.

Культурні цінності, які визнано національними скарбами, відповідно до ст. L. 111-7 КпС можуть бути вивезені за межі митної території Франції лише тимчасово за дозволом адміністративного органу з метою їх реставрації, експертизи, участі у культурній події чи як складова частина публічної колекції.

Згідно ст. L. 111-2 КпС постійне чи тимчасове вивезення за межі митної території Франції культурних цінностей, які не належать до національних скарбів, але мають історичний, художній або археологічний інтерес, може бути здійснене на підставі сертифікату, виданого адміністративним органом.

Кримінально-правові норми книги I КпС містяться у розділі IV «Кримінально-правові положення» глави I «Охорона культурних цінностей».

Кримінальна відповідальність за незаконний обіг культурних цінностей.

Відповідно до ст. L. 114-1 КпС карається позбавленням волі на два роки та штрафом у розмірі 450 000 євро

¹ Положення Загального кодексу про власність публічних осіб застосовуються до рухомого або нерухомого майна та прав на нього, які належать державі, територіальним громадам або їх об'єднанням, а також публічним установам. Стаття L. 2112-1 Загального кодексу про власність публічних осіб містить широкий перелік культурних цінностей.

особа, яка вивезла або намагалася вивезти за межі митної території Франції:

- назавжди, культурні цінності, вказані у ст. L. 111-1 КпС;
- тимчасово, культурні цінності, зазначені у ст. L. 111-1 КпС без дозволу, передбаченого ст. L. 111-7 КпС, чи без додержання умов цього дозволу;
- назавжди або тимчасово, культурні цінності, наведені у ст. L. 111-2 КпС без відповідного сертифікату.

Такими ж покараннями карається особа, яка ввозить культурні цінності без передбаченого ст. L. 111-8 КпС сертифікату чи іншого дозволу, визначеного законодавством держави, з якої ввозяться культурні цінності.

Аналогічне покарання передбачено за вчинення, всупереч положенням ст. L. 111-9 КпС, ввезення, вивезення, транзиту, продажу, купівлі чи обміну культурних цінностей, які становлять археологічний, художній, історичний чи науковий інтерес, та незаконно залишили територію іншої держави. Зазначені культурні цінності підлягають конфіскації.

Французький законодавець у КК Франції запровадив суворі покарання за незаконний обіг культурних цінностей, які походять з територій, на котрих ведеться терористична діяльність. Такий досвід законотворення є надзвичайно важливим для нашої країни, на частині території якої з 2014 року діють різноманітні проросійські терористичні угруповання. Агресивний напад російської федерації на Україну 24 лютого 2022 року, окупація її збройними силами значної частини української території загострили проблеми незаконного вивезення культурних цінностей за межі держави.

Отже, відповідно до ст. 322-3-2 КК Франції карається позбавленням волі на сім років та штрафом у розмірі 100 000 євро ввезення, вивезення, транзит, транспортування, зберігання, продаж, придбання або обмін культурними цінностями, які становлять археологічний, мистецький, історичний чи науковий інтерес, якщо особа усвідомлювала, що ці культурні цінності походять з території, яка на момент їх вивезення була місцем проведення операцій терористичних груп, і не змогла обґрунтувати законність походження цих предметів.

Покарання збільшуються до десяти років позбавлення волі та 150 000 євро штрафу, якщо вказаний злочин, вчинений кількома особами, які є виконавцями чи співучасниками (§ 1 ч. 1 ст. 322-3 КК Франції).

Кримінальна відповідальність за знищення, пошкодження або псування культурної спадщини.

Наступним кримінальним правопорушенням є, відповідно до ст. L. 114-2 Кодексу, знищення, пошкодження або псування спадщини, яке карається на підставі положень ст. 322-1-322-2 КК Франції. Зокрема, згідно ч. 1 ст. 322-1 КК Франції, знищення, пошкодження або псування майна, якщо цими діями не заподіяно значної шкоди, карається позбавленням волі на два роки та штрафом у розмірі 30 000 євро.

Відповідно до ч. 2 ст. 322-1 КК Франції карається штрафом у розмірі 3 750 євро та громадськими роботами нанесення написів, знаків або малюнків, без попереднього дозволу, у тому числі на об'єктах спадщини, якщо такими діями не заподіяно значної шкоди.

Згідно § 1 ч. 1 ст. 322-3 КК Франції злочин, визначений у ч. 1 ст. 322-1 КК Франції, карається п'ятьма роками позбавлення волі та штрафом у розмірі 75 000 євро, а передбачений у ч. 2 ж норми – штрафом у розмірі 15 000 євро та громадськими роботами, якщо ці дії вчинені кількома особами, які виступають як виконавці чи інші співучасники.

КК Франції також містить положення, які передбачають ще суворіші покарання за деякі посягання на культурну спадщину. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 322-3-1 КК Франції карається позбавленням волі на сім років та штра-

фом у розмірі 100 000 євро знищення, пошкодження або псування:

- будівлі або рухомого об'єкта, а також приватного архівного документа, класифікованих відповідно до положень КпС як пам'ятка;
- об'єкта археологічної спадщини, визначеного у ст. L. 510-1 КпС, тобто залишків, майна або слідів існування людства;
- культурної цінності, яка належить до публічного рухомого надбання, або ж експонується, зберігається або депонується, навіть тимчасово, у музеї Франції, в бібліотеці, медіа-бібліотеці або в архівній установі, або в іншому місці, яке належить публічній або приватній особі чи у будівлі, призначеній для відправлення культу;
- будівлі, призначеної для відправлення культу.

Відповідно до ч. 2 ст. 322-3-1 КК Франції покарання може бути збільшено до десяти років позбавлення волі та 150 000 євро за вчинення вказаного діяння кількома особами, які є виконавцями чи співучасниками (§ 1 ч. 1 ст. 322-3 КК Франції). Розмір штрафу також може бути збільшено до половини вартості знищеного, пошкодженого або зіпсованого майна.

Згідно ст. 322-4 КК Франції замах на вчинення наведених вище діянь карається тими ж покараннями, що й закінчений злочин.

Отже, на відміну від ч. 2-4 ст. 298 КК України, наведені вище норми КпС та КК Франції передбачають кримінальну відповідальність за знищення, пошкодження або псування як нерухомих, так і рухомих культурних цінностей. Українське законодавство визнає кримінально-карним посягання лише на нерухомі об'єкти культурної спадщини (пам'ятки).

Окремі французькі науковці вважають парадоксальним встановлення суворішого покарання за незаконне вивезення культурних цінностей ніж за їх знищення, адже в останньому випадку надбання культури втрачається назавжди [14, с. 30].

Відповідно до ст. L. 114-2-1 КпС карається позбавленням волі на один рік та штрафом у розмірі 15 000 євро особа, яка не є власником та не має іншого права на публічні архіви чи інші культурні цінності, котрі перебувають у публічній власності, не повертає ці цінності, всупереч положенням ст. L. 112-22 та L. 212-1 КпС, власнику або ж уповноваженому органу.

Кримінальна відповідальність за крадіжку культурних цінностей.

Французький законодавець у 2008 році виділив в окремий злочин крадіжку культурних цінностей та визнав її тяжчим злочином ніж крадіжка майна взагалі. Звичайна крадіжка чужого майна карається позбавленням волі на 3 роки та штрафом у розмірі 45 000 євро (ст. 311-3 КК Франції).

Водночас, згідно ст. 311-4-2 КК Франції карається позбавленням на сім років волі та штрафом у розмірі 100 000 євро крадіжка:

- рухомого об'єкту, класифікованого або вписаного (до реєстрів, фондів) як культурна цінність, відповідно до положень КпС, або документа приватних архівів, віднесеного до культурних цінностей;
- археологічної знахідки, відшуканої під час розкопок або випадково;
- культурної цінності, яка належить до публічного рухомого надбання, або ж експонується, зберігається або депонується, навіть тимчасово, у музеї Франції, в бібліотеці, медіа-бібліотеці або в архівній установі, або в іншому місці, яке належить публічній або приватній особі чи у культовій споруді.

Покарання може бути збільшено до десяти років позбавлення волі та штрафу в розмірі 150 000 євро, якщо крадіжка культурних цінностей вчинена за наявності однієї з обтяжуючих вини обставин, передбачених ст. 311-4 КК Франції, серед яких можна виділити:

– скоєння злочину кількома особами, які є співвиконавцями чи співучасниками, але не становлять організованої банди;

– вчинення крадіжки представником державної влади чи працівником публічної служби, під час виконання або з приводу виконання своїх обов'язків та функцій;

– скоєння злочину з застосуванням насильства стосовно інших осіб, яке не призвело до їх повної непрацездатності.

Крім того, розмір штрафу може бути збільшено до половини вартості викрадених культурних цінностей.

Кримінальна відповідальність за посягання на архівні культурні цінності.

Книга II КпС «Архіви» регулює правовий режим архівної справи у Франції. Відповідно до ст. L. 211-1 КпС архівами є усі документи, включно з базами даних, незалежно від їх віку, форми та місця зберігання, виготовлені чи отримані будь-якою фізичною чи юридичною особою, будь-якими державними чи приватними органами під час здійснення їхньої діяльності.

Кримінально-правові норми, які передбачають відповідальність за порушення законодавства про архівну справу, розміщені у розділі IV «Кримінально-правові положення».

Згідно ст. L. 214-2 КпС карається одним роком позбавлення волі та штрафом у розмірі 15 000 євро службова особа або працівник, відповідальні за збір та збереження архівних документів, які порушили умови зберігання чи передачі приватних архівів, одержаних на умовах ст. L. 213-6 КпС, якщо ці дії не є злочинами, передбаченими ст. 314-1 (зловживання довірою, яке полягає у привласненні чужого майна) або 432-15 (незаконне знищення, привласнення або вилучення цінних паперів, певних документів та інших предметів, особою, обов'язком якої є їх зберігання) КК Франції.

Відповідно до ч. 1 ст. L. 214-3 КпС карається позбавленням волі на три роки та штрафом у розмірі 45 000 євро особа, яка через свої обов'язки є держателем публічних архівів, за вилучення або привласнення частини чи усіх архівних документів, або за знищення цих документів без згоди адміністрації архівної установи, якщо ці дії не є кримінальними правопорушеннями, передбаченими ст. 322-2 (знищення, пошкодження або псування чужого майна), 432-15 (знищення, привласнення або вилучення документа), 432-16 (необережне знищення, привласнення або вилучення документа) або 433-4 (знищення, привласнення або вилучення документа, вчинене державним службовцем) КК Франції.

Згідно ч. 2 цієї ж норми таке ж покарання загрожує відповідальній особі, яка допустила вчинення вказаних незаконних дій.

Відповідно до ч. 3 ст. L. 214-3 КпС караються позбавленням волі на один рік та штрафом у розмірі 15 000 євро дії, передбачені ч. 1 та 2 цієї ж статті, вчинені з необережності за умов, визначених у ст. 121-3 КК Франції. Частина 4 ст. L. 214-3 КпС визнає кримінально-карним замах на скоєння діянь, передбачених ч. 1 та 2 цієї ж норми.

Фізичним особам, які скоїли кримінальні правопорушення, визначені у ст. L. 214-3 КпС, призначаються також, перелічені у ст. L. 214-4 КпС додаткові покарання:

– заборона користування політичними, цивільними та сімейними правами;

– заборона зайняття публічної посади чи здійснення професійної або громадської діяльності, крім виборної або профспілкової;

– конфіскація коштів або предметів, отриманих від злочинної діяльності, крім тих які підлягають реституції.

Відповідно до ст. L. 214-6 КпС карається позбавленням волі на три роки та штрафом у розмірі 45 000 євро знищення власником класифікованих приватних архівних документів, здійснене всупереч положенням ст. L. 212-27 КпС, які

дозволяють утилізацію документів, що не становлять історичного інтересу.

На підставі ст. L. 214-7 КпС карається штрафом у розмірі 45 000 євро або ж у розмірі їх подвійної вартості, відчуження класифікованих приватних архівних документів, здійснене їх власником з порушеннями вимог ст. L. 212-23 КпС (без попереднього повідомлення про відчуження адміністрації архівної установи), або продаж приватних архівних документів, вчинену з порушеннями положень ст. L. 212-31 КпС (без перевірки чи такі документи не мають історичного значення).

Відповідно до ст. L. 214-8 КпС карається штрафом у розмірі 45 000 євро:

– відчуження класифікованих архівних документів без надання покупцеві інформації про статус цих документів;

– будь-які дії, які можуть змінити або знищити класифіковані архівні документи, у тому числі поділ чи відчуження цілої збірки документів або їх частини, без належного дозволу адміністрації;

– відмова надати для перевірки, всупереч вимогам ст. L. 212-22 КпС, уповноваженим агентам класифіковані архівні документи чи документи, які проходять процедуру класифікації;

– переміщення класифікованих архівних документів з одного місця в інше без попереднього своєчасного повідомлення власником чи володільцем цих документів адміністрації архівної установи;

– неповідомлення, всупереч положенням § 3 ст. L. 212-23 КпС, адміністрації архівної установи про передачу класифікованих архівних документів, проведеної внаслідок їх спадкування, розподілу чи пожертвування.

Відповідно до ст. L. 214-9 КпС юридичні особи, які вчинили кримінальні правопорушення, передбачені ст. L. 214-3 КпС (незаконне вилучення, привласнення або знищення архівних документів), караються санкціями, визначеними п. 2, 8 і 9 ч. 1 ст. 131-39 КК Франції, тобто:

– заборона, назавжди або на строк до п'яти років, здійснювати безпосередньо чи опосередковано здійснювати один чи кілька видів професійної або громадської діяльності;

– конфіскація майна;

– розміщення або розповсюдження судового рішення у засобах масової інформації або доведення його до громадськості за допомогою електронних засобів.

Остання норма цього розділу не передбачає кримінальну відповідальність за які-небудь дії, але встановлює певну заборону для потенційних правопорушників. Отже, відповідно до ст. L. 214-10 КпС будь-якій особі, яка вчинила дії, передбачені ст. 311-4-2 (крадіжка культурних цінностей), 322-2 (знищення, пошкодження або псування документів), 322-3-1 (знищення, пошкодження або псування культурних цінностей), 322-4 (замах на скоєння вказаних вище трьох злочинів), 432-15 (незаконне знищення, привласнення або вилучення цінних паперів, певних документів та інших предметів, особою, обов'язком якої є їх зберігання) та 433-4 (знищення, привласнення або вилучення документа, вчинене державним службовцем) КК Франції, може бути заборонено доступ до приміщень, призначених для ознайомлення з документами публічного архіву. Цей захід оголошується адміністративним органом на максимальний термін до п'яти років на умовах, визначених декретом Державної ради.

Кримінальна відповідальність за посягання на археологічну спадщину

Кодекс містить значну кількість норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення злочинів проти археологічної спадщини, важливість правової охорони якої зумовлена її принциповим значенням для розвитку знань про витоки та розвиток людського суспільства [15, с. 351]. Вказані кримінально-правові, а також

кримінально-процесуальні, норми розміщені у трьох секціях розділу IV «Кримінально-правові положення» глави IV «Різні положення» книги V «Археологія» Законодавчої частини КпС.

Секція 1 «Положення, які стосуються наземної та підводної археології» складається з п'яти статей, які передбачають кримінальну відповідальність за посягання археологічну спадщину.

Відповідно до ст. L. 544-1 КпС карається штрафом у розмірі 7 500 євро особа, яка на своїй належній іншій особі земельній ділянці, проводить розкопки або розвідку з метою пошуку пам'ятки чи іншого предмета, що може становити інтерес для доісторії, історії, мистецтва чи археології, без отримання необхідного дозволу або без дотримання його умов чи незважаючи на скасування цього дозволу.

Згідно ст. L. 544-2 КпС карається штрафом на суму 7 500 євро особа, яка звернулася за дозволом на проведення розкопок або розвідки та отримала такий дозвіл, але не провела сама ці пошукові роботи, всупереч вимогам ст. L. 531-3 КпС, або ж порушила обов'язки подання декларації про проведені роботи чи консервацію об'єкту, передбачені цією ж нормою.

Відповідно до ст. L. 544-3 КпС карається штрафом на суму 7 500 євро особа, яка, всупереч положенням ст. L. 531-14 КпС, не подала декларацію про відшукані під час різного роду робіт предмети, які можуть становити інтерес для доісторії, історії, мистецтва, археології чи нумізматики, або подала неправдиву декларацію.

Згідно ст. L. 544-4 КпС карається позбавленням волі на два роки та штрафом у розмірі 4 500 євро особа, яка продала чи придбала відшукані предмети всупереч положенням ст. L. 531-1 КпС (під час розкопок чи інших пошукових робіт без відповідного дозволу), ст. L. 531-6 КпС (під час розкопок або інших пошукових робіт, дозвіл на проведення яких скасовано), ст. L. 531-15 КпС (у випадку зупинення розкопок або інших пошукових робіт). Таке ж покарання призначається за приховування знайдених культурних цінностей всупереч положенням ст. L. 531-3 та L. 531-14 КпС. Розмір штрафу може бути подвоєний аж до вартості проданого предмета.

Відповідно до ст. L. 544-4-1 КпС карається штрафом у розмірі 3 750 євро особа, яка відчужила рухомий предмет, що походить з об'єкта археологічної спадщини, розділяє або відчужила сукупність рухомих археологічних цінностей, визнаних фахівцями неподільним на підставі ст. L. 541-6 КпС. На підставі ст. 131-35 КК Франції вирок про засудження за вказане кримінальне правопорушення може бути доведено до відома громадськості у засобах масової інформації.

Починаючи з 1989 року, після тривалих дебатов, у Франції заборонено вільне застосування металощукачів для пошуку культурних цінностей [16, с. 183-184], станом на сьогодні така заборона міститься у ст. L. 544-1 КпС, а кримінальна відповідальність за її порушення передбачена у Регламентній частині КпС. Відповідно ст. R. 544-3 КпС застосування металощукачів для археологічних досліджень без відповідного дозволу визнається проступком та карається штрафом п'ятого класу у розмірі 1 500 євро. Таке ж покарання визначено у ст. R. 544-2 КпС за здійснення реклами металощукачів, надання дозволу на таку рекламу, розроблення інструкції з використання такого обладнання, вчинені всупереч положенням статті L. 542-2 КпС. Криміналізація використання металощукачів для пошуку культурних цінностей зумовлена, серед інших факторів, таких як непоправна шкода археологічній спадщині, зокрема і великою кількістю осіб, які займаються цією діяльністю. За деякими оцінками пошуком культурних цінностей за допомогою металощукачів у Франції займаються від 80 000 до 100 000 осіб [17, с. 199-200].

Кримінальна відповідальність за посягання на підводну культурну спадщину у Франції запроваджена ще у 1961 році [18, с. 141]. Секція 2 «Положення, які стосуються морських культурних цінностей» складається з семи статей.

Відповідно до ст. L. 544-5 КпС карається штрафом у розмірі 3 750 євро особа, яка всупереч вимогам ч. 2 ст. L. 532-3 та ст. L. 532-4 КпС не повідомила про виявлення морських культурних цінностей відповідному адміністративному органу. Таке ж покарання призначається за подання адміністративному органу неправдивої декларації про місце та склад депозиту, у якому виявлено заявлений предмет.

Згідно ст. L. 544-6 КпС карається штрафом у розмірі 7 500 євро здійснення досліджень, розвідок, відібрання зразків або проведення розкопок з метою пошуку морських культурних цінностей, переміщення або вилучення таких культурних цінностей, вчинених з порушенням вимог ст. L. 532-3, L. 532-7 та L. 532-8 КпС.

У ст. L. 544-7 Кодексу визначено покарання у вигляді штрафу у розмірі 4 50 євро за відчуження чи придбання морських культурних цінностей, або ж їх вилучення з публічних морських володінь² або з морського дна у суміжній зоні, вчинені з порушенням положень статей L. 532-3, L. 532-4, L. 532-7 і L. 532-8 КпС. Сума штрафу може бути подвоєна до ціни продажу культурних цінностей. Крім того, суд може наказати здійснити розповсюдження свого рішення на умовах, передбачених ст. 131-35 КК Франції.

Кримінальна відповідальність за посягання на пам'ятки історії та визначні об'єкти культурної спадщини.

Особливий режим правової охорони пам'яток історії та визначних об'єктів культурної спадщини визначений у книзі VI Законодавчої частини КпС «Пам'ятки історії та визначні об'єкти культурної спадщини». Кримінально-правові норми цієї книги містяться у розділі 1 «Кримінально-правові положення» глави IV «Кримінально-правові положення та адміністративні санкції».

Відповідно до ч. 1 ст. L. 641-1 КпС караються покаранням, передбаченим ст. L. 480-4 КпС містобудування [19], тобто штрафом від 1 200 євро до суми з розрахунку 6 000 євро за квадратний метр площі, але не більше 300 000 євро, проведення робіт:

- без дозволу на будівлях, класифікованих як історичні пам'ятки, а також демонтаж від неї рухомого елемента;
- без декларації або договору про роботи на будівлях або їх частинах, зареєстрованих як історичні пам'ятки, а також від'єднання рухомого елемента, постійно прикріпленого до такої будівлі;
- без дозволу на будівлях, розташованих неподалік від інших споруд, класифікованих як історичні пам'ятки;
- без дозволу на будівлях, розташованих у місці, яке визнано визначною спадщиною.

Відповідно до ч. 1 ст. L. 641-2 КпС карається позбавленням волі на шість місяців та штрафом у розмірі 7 500 євро караються порушення положень наступних норм КпС:

- ст. L. 622-1-1 щодо поділу чи відчуження цілої будівлі чи її частини, класифікованої як історична пам'ятка;
- ст. L. 622-1-2 щодо переміщення класифікованого рухомого об'єкта, або ж цілого чи частини класифікованого історичного рухомого майна, обтяженого сервітутом у будівлі, класифікованій як пам'ятка;
- ст. L. 622-7 щодо модифікації, ремонту або відновлення рухомого об'єкта, класифікованого як історична пам'ятка, або ж одного чи декількох елементів історичного ансамблю, класифікованого як історична пам'ятка;

² Публічними морськими володіннями вважаються виняткова (морська) економічна зона, ґрунти і надра морського дна (континентального шельфу), над якими поширюється юрисдикція Франції.

– ст. L. 622-22 щодо модифікації, ремонту або відновлення рухомого об'єкта, зареєстрованого як історична пам'ятка.

Згідно ст. L. 641-4 КпС карається позбавленням волі на шість місяців та штрафом у розмірі 7 500 євро будь-яка особа, відповідальна за збереження або нагляд за будівлею чи рухомим об'єктом, яка через недбалість чи серйозне порушення професійного обов'язку, дозволила знищення, знесення, спотворення, пошкодження або усунення цих об'єктів.

Кримінально-правові положення Регламентної частини КпС.

Регламентна частина КпС також містить кримінально-правові норми, зокрема у розділі IV «Кримінально-правові положення» глави I «Охорона культурних цінностей» книги I «Положення, спільні для усієї культурної спадщини». Статті R. 114-1 – R. 114-18 цього розділу здебільшого визначають суб'єктів описаних вище кримінальних правопорушень, їхні повноваження, порядок призначення та певні роз'яснення щодо кримінальних правопорушень, які містяться в окремих нормах Регламентної частини Кодексу. До прикладу, ст. R. 114-5 КпС визначає, що правила, які стосуються покарання за вторгнення в історичні чи культурні об'єкти, викладені в ст. R. 645-13 КК Франції. У свою чергу, ця норма КК Франції передбачає покарання за вказані дії як за вчинення правопорушення п'ятого класу, тобто штраф у розмірі до 1500 євро, а також додаткові покарання у вигляді конфіскації предмета, який служив знаряддям скоєння правопорушення, та громадських робіт від двадцяти до сто двадцяти годин.

Такий же штраф передбачено ст. R. 114-18 КпС за вчинення наступних правопорушень:

– недекларування місця зберігання національного скарбу, зміни місця його зберігання або неперед'явлення його уповноваженим агентам;

– здійснення модифікаційних чи реставраційних робіт на об'єктах, які визнані національним скарбом, без попереднього дозволу або нездійснення таких робіт відповідно до виданого дозволу;

– відчуження партіями або окремими предметами національного скарбу, які входять до складу фонду, колекції або комплексу культурних цінностей у розумінні ст. L. 111-7-3 КпС, з порушеннями положень цієї ж статті.

Також у розділі IV «Кримінально-правові положення» глави «Пам'ятки історії» книги VI «Пам'ятки історії,

визначні об'єкти культурної спадщини» розміщено дві кримінально-правові норми.

Зокрема, ст. R. 624-1 КпС визнає правопорушенням п'ятого класу відсутність, всупереч статті R. 621-16 КпС, дозволу на проведення робіт на об'єкті, що входить до списку пам'яток архітектури. Повторне вчинення фізичною особою упродовж трьох років цього правопорушення, відповідно до ст. 132-11 КК Франції, визнається проступком і карається штрафом у розмірі 3 000 євро. Такий же рецидив, скоєний юридичною особою, відповідно до ст. 132-15 КК Франції, карається штрафом у десятикратному розмірі.

Відповідно до ст. R. 624-2 правопорушенням п'ятого класу є спорядження вивісок, які не відповідають наданому дозволу на розміщення.

I, нарешті, ст. R. 641-1 КпС, розміщена у розділі I «Кримінально-правові положення» глави IV «Кримінально-правові положення та адміністративні санкції» цієї ж книги VI, також визнає правопорушенням п'ятого класу незаконне розпорядження майном, розташованим у межах національного домену. Перелік об'єктів, які становлять національний домен, наведено у ст. R. 621-98 КпС. Такими об'єктами є, зокрема, Лувр та Тюільрі, інші визначні пам'ятки. Повторне вчинення цього правопорушення карається за правилами ст. 132-11 та 132-15 КК Франції, викладеними вище.

Висновки. Аналіз французького кримінального та спеціального законодавства свідчить про намагання забезпечити максимальний правовий захист національної культурного надбання. Кримінальними правопорушеннями визнано велику кількість як звичних посягань на культурну спадщину, таких як крадіжка культурних цінностей, їх незаконне вивезення за межі держави, пошкодження та знищення об'єктів культурної спадщини, так і інших порушень положень Кодексу про спадщину.

Чітке законодавче визначення культурних цінностей та максимально зрозуміле викладення об'єктивних ознак кримінальних правопорушень сприяють ефективному застосуванню кримінально-правових норм, покликаних протидіяти злочинності проти культурної спадщини. Французьке законодавство передбачає суворі покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти культурної спадщини, у тому числі позбавлення волі на тривалі строки та штраф у великих розмірах.

Французький досвід кримінально-правової охорони культурної спадщини може бути використаний під час удосконалення відповідного національного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хавронюк М.І. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 298-347. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21D&BN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&S21P03=FILE=&S21STR=vakpu_2013_1_21 (Дата звернення: 20.01.2023).
2. Code penal. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> (Дата звернення: 20.01.2023).
3. Кулакова Н.В. Кримінальна відповідальність за злочини, що посягають на культурну спадщину в країнах Європи. *Право*. 2015. Випуск 30. С. 170–176.
4. Качмар В.Я. Зарубіжний досвід кримінально-правової охорони культурних цінностей. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 2 (23). том 5. частина 2. С. 89–93.
5. Сабитов Т.Р. Ответственность за посягательства на культурные ценности по уголовному законодательству некоторых государств. *Вестник Челябинского государственного университета: научный журнал*. Сер. Право. Челябинск. 2001. № 2. С. 117–124.
6. Code du patrimoine. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=A94B3F45A3EF08D9AD4F335FC3BA8CE5.tplgr26s_1?cidTexte=LEGITEXT000006074236&dateTexte=20190327 (Дата звернення – 20.01.2023).
7. Клебанов Л.Р. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей. М: Норма: ИНФРА-М. 2011. 352 С.
8. Пилипенко А.Н. Охрана памятников культуры во Франции: Сб. науч. тр. РАН. ИНИОН; Инт. Законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М. 2005. С. 135–143.
9. Вершков В.В. Уголовная ответственность за невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран. Дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2006. 199 С.
10. Болотова Е.Д. Уголовная ответственность за посягательство на объекты культурного наследия, взятые под охрану государством. Дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2022. 209 С.
11. Мазур Т.В. Охорона культурної спадщини в Україні: історико- й теоретико-правове дослідження. Дис. ... д-ра юрид. наук. Київ. 2021. 423 С.

12. Конвенція про охорону нематеріальної культурної спадщини, Париж, 17 жовтня 2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d69#Text (Дата звернення: 12.01.2023).
13. Code général de la propriété des personnes publiques. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070299/> (Дата звернення: 20.01.2023).
14. Code du Patrimoine. Annoté et commenté. Commentaires et annotations rédigés par Marie Cornu et Vincent Négri. 1re édition. Édition Dalloz. Paris, 2017. – 587 p.
15. Mannheim-Ayache A. La protection pénale du patrimoine archéologique immobilier terrestre. *Revue Juridique de l'Environnement*. № 3. 1990. Pp. 351–366.
16. Lecoere T. "There is none so blind as those who won't see": Metal detecting and archaeology in France. *Open Archaeology*. 201. 2. Pp. 182–193. URL: <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/opar.2016.2.issue-1/opar-2016-0014/opar-2016-0014.pdf> (Дата звернення: 20.01.2023).
17. Compagnon G., Minvielle Larousse N., Pautrat Y., Rué M. Détecteurs de métaux, le cas français. En Compagnon G. *Halte au Pillage! Errance*. 2011. Pp. 189–234.
18. Mannheim-Ayache A. La protection pénale du patrimoine archéologique sous marin. *Revue Juridique de l'Environnement*. № 2. 1991. Pp. 141–151.
19. Code de l'urbanisme. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006074075/2023-01-20/ (Дата звернення: 20.01.2023).

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КОЛАБОРАНТІВ – ПЕРСПЕКТИВИ ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ**RESPONSIBILITY OF COLLABORATORS – PERSPECTIVES OF DEOCCUPIED TERRITORIES****Срьоменко В.О., старший викладач кафедри спеціальних дисциплін***Національна академія Державної прикордонної служби імені Богдана Хмельницького*

Статтю присвячено поточному та перспективному аналізу положень чинного законодавства України із питань протидії колабораційній діяльності в умовах сьогодення та з урахуванням потенційних загроз національній безпеці, викликаних збройною агресією російської федерації.

Аргументовано необхідність термінологічного та законодавчого визначення окремих понять, пов'язаних із колабораціонізмом. Обґрунтовано необхідність внесення змін до чинного законодавства для їх оптимізації із метою адекватного реагування на наявні загрози національній безпеці. У межах статті запропоновано визначити в регулятивному законодавстві заходи перехідного періоду на деокупованих територіях. Запропоновано та обґрунтовано необхідність запровадження певного ряду обмежень виборчих прав мешканців тимчасово окупованих територій України, а також заходів їх ресоціалізації. Визначено окремі положення чинних законодавчих актів, які доцільно було б удосконалити, ураховуючи умови сьогодення.

Питання, розглянуті у статті, спрямовані на підвищення ефективності протидії кримінальним правопорушенням проти основ національної безпеки (в тому числі оперативно-розшукової протидії колабораційній діяльності в частині виявлення та фіксації кримінальних правопорушень, правильної кваліфікації діянь під час досудового розслідування, притягнення винних осіб до відповідальності), ліквідацію наслідків такої діяльності, відшкодування збитків, нанесених війною, ресоціалізації мешканців ТОТ та запобігання подібним випадкам у майбутньому.

Для досягнення вищевказаної мети нами поставлені та виконані в межах обсягу статті такі дослідницькі завдання:

- розгляд історичних аспектів в царині колабораціонізму;
- аналіз окремих елементів законодавства щодо відповідальності та запобігання колабораціонізму в перспективі;
- надання відповідних рекомендацій щодо перспектив подальшого розвитку національного законодавства.

Зроблено відповідні висновки.

Ключові слова: національна безпека, державний суверенітет, державна зрада, колабораційна діяльність, пособництво державі-агресору, відповідальність колаборантів, конституційні права, ресоціалізація та виправлення засуджених, оперативно-розшукова протидія кримінальним правопорушенням.

The article is devoted to the current and perspective analysis of the provisions of the current legislation of Ukraine on countering collaborative activities in today's conditions and taking into account the potential threats to national security caused by the armed aggression of the Russian Federation.

The need for a terminological and legislative definition of certain concepts related to collaborationism is argued. The need to make changes to the current legislation for their optimization in order to adequately respond to existing threats to national security is substantiated. Within the scope of the article, it is proposed to define in the regulatory legislation the measures of the transition period in the de-occupied territories. The need to introduce a certain number of restrictions on the voting rights of residents of the temporarily occupied territories of Ukraine, as well as measures for their resocialization, is proposed and substantiated. Certain provisions of the current legislative acts have been identified, which would be expedient to improve, taking into account the conditions of today.

The issues considered in the article are aimed at increasing the effectiveness of combating criminal offenses against the foundations of national security (including operative and investigative combating collaborative activities in the area of detection and recording of criminal offenses, correct qualification of actions during pre-trial investigation, bringing guilty persons to justice), liquidation of the consequences of such activities, compensation for damages caused by the war, resocialization of TOT residents and prevention of similar cases in the future.

To achieve the above-mentioned goal, we set and performed the following research tasks within the scope of the article:

- consideration of historical aspects in the realm of collaborationism;
- analysis of individual elements of legislation regarding responsibility and prevention of collaborationism in the future;
- provision of appropriate recommendations regarding the prospects for further development of national legislation.

Appropriate conclusions have been drawn.

Key words: national security, state sovereignty, treason, collaborative activity, assistance to the aggressor state, responsibility of collaborators, constitutional rights, resocialization and correction of convicts, operational and investigative countermeasures against criminal offenses.

Інтерпретуючи вислів українського поета Максима Рильського «Хто не пам'ятає свого минулого, той не вартий свого майбутнього», можна дійти висновку, що історія циклічна і вивчаючи її, можна провести аналогії із сьогоденням та заглянути у майбутнє. Це ж саме стосується і колабораціонізму, державної зради та пособництва агресору. Вивчаючи історичний досвід, можливо розробити нові механізми протидії цим негативним явищам і у майбутньому, запобігти їм.

Саме поняття «колабораціонізм» походить від французького слова «collaboration» – співробітництво. У сучасному розумінні воно почало вживатись із 1940 року. Саме тоді французький маршал (на той час прем'єр-міністр окупованої нацистами Франції) Анрі Філіп Петен, після зустрічі з Гітлером 24 жовтня 1940 року, у своїй заяві зазначив: «Une collaboration a été envisagée entre nos deux pays... J'en accepte le principe» («Між нашими двома країнами намітилось співробітництво... Я схвалюю це

в принципі»). Як відомо з історії, маршал Петен, уклавши сепаратний договір із Німеччиною, утворив Французьку державу (так званий «режим Віші») та очолив її, ставши прем'єр-міністром (головою Ради міністрів) окупованої нацистами Франції й отримавши диктаторські повноваження. Але фактично цей уряд виконував усі вказівки керівництва Третього Рейху [1]. Режим «Віші» – яскравий приклад співпраці із ворогом та фактично аналог сьогодення ТОТ України, аналог зради та співпраці з агресором.

Звісно, схожі режими встановлювались не лише у Франції, але й у Чехословаччині, Норвегії та інших країнах.

Після звільнення цих країн, на деокупованих територіях проводились заходи і з притягнення колаборантів до відповідальності. У переважній більшості, на початку, ці заходи носили більше характер розправи, наприклад, жінкам Франції, які були коханками німців, примусово голили голови, відбувалась примусова депортація колаборантів

та етнічних німців. Пізніше переслідування колаборантів перейшло в правову площину, проте й ці заходи були неспівставно жорстокими, а іноді носили характер репресій. У загальному, наприклад, у Франції, за результатами таких чисток загинуло близько 9–10 тисяч осіб. Особливо жорстоко карали за «особливе завзяття» при співпраці з німцями. Наприклад, перфект, який лише виконував накази режиму Віші, без ініціативи, міг уникнути покарання. У загальному, було заведено близько 300 тисяч кримінальних справ щодо колаборантів. По цим справам винесено близько 50 тисяч вироків, які були пов'язані з ув'язненням і близько 1,5 тисячі смертних вироків.

У Чехії, де існував колабораціоністський режим «протекторату Богемії і Моравії», загинуло від переслідувань приблизно від 20 до 30 тисяч осіб. Спочатку, формально правові рамки забезпечували декрети президента республіки Едварда Бенеша, пізніше – іншими нормативно-правовими актами, такими як «Великий декрет щодо відплати» («Velký retribuční dekret»), відповідно до якого створювались народні суди, які займались справами про колабораціонізм.

У Норвегії до відповідальності притягнули всі 55 тисяч членів колабораційної партії «Національне єднання» та 40 тисяч інших громадян цієї країни (при населенні в 3 мільйони осіб), до смертної кари судами засуджено 713 осіб і 741 людину до довічного позбавлення волі, при цьому більшість смертних вироків були виконані, оскільки на апеляцію відводилось лише 24 години [2].

Звичайно, часи змінюються, цивілізовані країни керуються демократичними, гуманними нормами (зокрема, у більшості країн відсутня смертна кара як вид покарання), разом із тим, із часів Другої світової війни світ не стикався з війною такого масштабу у центрі Європи та кричущими порушеннями норм міжнародного права. Саме тому, на нашу думку, відповідальність за злочини проти людяності, проти основ національної безпеки (включаючи колабораційну діяльність та пособництво державі-агресору), має бути жорсткою та невідворотною. Про це свідчать і соціологічні опитування. В українському суспільстві є суттєвий запит на притягнення колаборантів до кримінальної відповідальності. Так, за результатами одного з таких досліджень, яке проводилось Київським міжнародним інститутом соціології, 69% респондентів підтримують притягнення до відповідальності осіб, що погодились посісти керівні посади в окупаційній адміністрації для забезпечення життєдіяльності. 52% респондентів підтримують таку відповідальність для місцевих бізнесменів, що зберігають робочі місця, надають товари чи послуги, проте платять податки окупаційній адміністрації. 51% – за кримінальну відповідальність для осіб, що отримали паспорти росії на тимчасово окупованих територіях. 49% опитуваних висловились за притягнення учителів, що навчають дітей за стандартами країни-окупанта. 37% вважають за доцільне притягувати до відповідальності пенсіонерів, що подали документи на отримання російських соціальних виплат. 33% опитаних висловились за кримінальну відповідальність співробітникам комунальних підприємств, які підтримують критичну інфраструктуру але заробітну плату отримують від окупаційної влади. І 24% вважають правильною кримінальну відповідальність для лікарів, що надають послуги за стандартами рф [3].

У даному випадку суспільний запит на відповідальність колаборантів тісно поєднаний з необхідністю держави забезпечити свою національну безпеку, своє існування та запобігти таким загрозам у майбутньому.

Отже, питання притягнення до відповідальності зрадників, колаборантів та пособників окупантів, а також ресоціалізації мешканців ТОТ є важливим питанням, у тому числі із метою недопущення подібних проявів у майбутньому. Одним із перших документів у цьому напрямку є проєкт Закону України «Про засади державної політики

перехідного періоду» від 09 серпня 2021 року № 5844. Як зазначається авторами, цей законопроект розроблений із метою належного законодавчого врегулювання державної політики перехідного періоду – комплексу заходів із протидії збройній агресії російської федерації проти України, відновлення територіальної цілісності України у межах міжнародно визнаного державного кордону та забезпечення державного суверенітету України, відновлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованих територіях, подолання наслідків збройної агресії російської федерації проти України, реінтеграції тимчасово окупованих (деокупованих) територій та їхніх мешканців, розбудови сталого миру та неповторення окупації.

Законопроект мав би впорядкувати та осучаснити існуючу профільну термінологію, а також запровадити поняття, які розкривають його новели.

Законопроектом пропонується розподілення регулювання на конфліктний та постконфліктний періоди, що дозволить визначити певний алгоритм дій держави під час реінтеграції тимчасово окупованих (деокупованих) територій та їхніх мешканців, деокупації тимчасово окупованих територій, включаючи питання демілітаризації та розброєння, розв'язання гуманітарних проблем, відновлення правосуддя тощо.

Окрім цього законопроект пропонує:

1) запровадити елементи перехідної юстиції, зокрема, відповідальність за правопорушення, пов'язані з тимчасовою окупацією, обмеження щодо обрання та призначення на посади громадян України, які були долучені до діяльності окупаційних сил та/або окупаційних адміністрацій російської федерації, заходи з розбудови сталого миру та заходи неповторення окупації;

2) окреслити засади відновлення правосуддя на деокупованих територіях;

3) запровадити інститут конвалідації правочинів, що були вчинені на тимчасово окупованих територіях, а також визнання результатів та періодів навчання на тимчасово окупованих територіях;

4) створити передумови формування кадрового резерву для роботи на деокупованих територіях;

5) встановити обмеження щодо обігу валюти держави-агресора протягом перехідного періоду.

Також законопроект передбачає втрату чинності низкою законів та постанов, що стосуються статусу тимчасово окупованих територій, а також щодо Автономної Республіки Крим напередодні здобуття незалежності України та у перші роки після цього, які вже реалізовані [4].

Так, звичайно, цей законопроект не враховує певну низку положень, що стали актуальними після 24 лютого 2022 року, проте, як основу для подальшого удосконалення, його можна використовувати.

Разом із тим, ураховуючи ті негативні наслідки, які спричинені війною росії проти України, його положення виглядають дещо «м'якими».

Наприклад, у статті 9 вказаного законопроекту, яка має назву «Засади відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені у зв'язку із тимчасовою окупацією», вказано, що:

1. Не допускається переслідування та покарання осіб, які не вчинили правопорушень на тимчасово окупованих територіях.

2. Особа, яка, перебуваючи у складі окупаційних сил чи окупаційних адміністрацій російської федерації, вчинила кримінальне правопорушення у зв'язку з тимчасовою окупацією, не може бути звільнена від кримінальної відповідальності (крім випадків, передбачених Кримінальним кодексом України) і до неї не може бути застосована амністія, якщо вона вчинила злочин:

1) який підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду у межах, визнаних Україною;

2) визначений статтею I Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства або статтею I Європейської конвенції про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів;

3) склад якого включає діяння, визначене частиною першою статті I Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання;

4) що спричинив смерть людини або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень;

5) який є умисним тяжким або особливо тяжким злочином проти життя та здоров'я особи, проти волі, честі та гідності особи, проти статевої свободи та статевої недоторканості особи або проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку;

6) передбачений розділом I Особливої частини Кримінального кодексу України, будучи суддею, прокурором, народним депутатом України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради, міським, сільським, селищним головою або військовослужбовцем.

3. Іноземці та особи без громадянства, які, перебуваючи у складі окупаційних сил чи окупаційних адміністрацій російської федерації, вчинили кримінальні правопорушення у зв'язку із тимчасовою окупацією, не можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності (крім випадків, передбачених Кримінальним кодексом України) і до них не може бути застосована амністія.

4. Особливості амністії та звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у зв'язку із тимчасовою окупацією, визначаються законом [4].

Тут варто звернути увагу на пункт 6 частини другої цієї статті, де передбачено спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення. Так, це звичайно лише законопроект, проте, на нашу думку, розмежування між спеціальним та загальним суб'єктом у кримінальних правопорушеннях проти основ національної безпеки є недоречним.

Також хотілось би звернути увагу на положення статті 10 цього законопроекту, а саме – приписи щодо обмеження права бути обраним на місцевих виборах та на зайняття посад. Зокрема у ній зазначено, що:

1. З метою недопущення до виконання функцій держави або місцевого самоврядування осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на підрив основ національної безпеки і оборони України або порушення прав і свобод людини, до них застосовуються обмеження права бути обраним на місцевих виборах та на зайняття посад.

2. Підстави та порядок застосування обмежень права бути обраним на місцевих виборах та на зайняття посад визначаються законом.

3. Обмеженню права бути обраним на місцевих виборах та на зайняття посад підлягають особи, які були у складі:

1) окупаційних сил російської федерації та внаслідок своєї діяльності у них не завдали шкоди життю та здоров'ю громадян;

2) окупаційних адміністрацій російської федерації та внаслідок своєї діяльності у них не завдали шкоди життю чи здоров'ю громадян;

3) окупаційних сил або окупаційних адміністрацій російської федерації та внаслідок своєї діяльності у них завдали шкоди життю чи здоров'ю громадян;

4) вищого керівництва окупаційних сил та окупаційних адміністрацій російської федерації.

4. Обсяг обмежень, що застосовується до осіб, категорії яких визначені частиною третьою цієї статті, встановлюється відповідно до категорії та з урахуванням інди-

відуалізації.

5. Не підлягають обмеженням, передбаченими цією статтею, особи, які:

1) у складі окупаційних адміністрацій російської федерації забезпечували життєдіяльність тимчасово окупованих територій та внаслідок своєї діяльності у них не завдали умисно шкоди життю та здоров'ю громадян;

2) перебували у складі окупаційних сил російської федерації із примусу або проти своєї волі та внаслідок своєї діяльності у них не завдали умисно шкоди життю та здоров'ю громадян;

3) перебували у складі окупаційних адміністрацій російської федерації із примусу або проти своєї волі.

6. Особам, щодо яких застосовано обмеження, передбачені цією статтею, гарантується право на захист та оскарження рішень, у тому числі до суду [4].

Частиною п'ятою цієї статті визначено ряд категорій осіб, на яких не розповсюджується такі обмеження, і це, на нашу думку, не допустимо.

Ураховуючи положення Кримінального кодексу, вказані особи є суб'єктами кримінальних правопорушень, передбачених статтею 111-1 КК України «Колабораційна діяльність», та повинні бути притягнені до кримінальної відповідальності. Проте, наприклад, наявність чи відсутність судимості не є перепорою для обрання на посаду Президента України, зокрема, ні статтею 103 Конституції, ні статтею 75 Виборчого кодексу такі обмеження не встановлені. Для народних депутатів України статтею 76 Конституції та статтею 134 Виборчого кодексу визначено, що не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку [5; 6]. Тобто, законодавством допускається можливість балотування та обрання на вищі державні посади осіб, засуджених за кримінальні правопорушення, зокрема, і проти основ національної безпеки. Тобто, надання змоги цим особам керувати державою, яку вони зрадили, яку прагнули знищити. На нашу думку, це абсурдно, виключення можуть скласти тільки випадки реабілітації незаконно засуджених.

Звісно, статтею 38 Конституції кожному громадянину гарантовано право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Разом із тим, ураховуючи вищевикладене та існуючі умови сьогодення й загрози національній безпеці, ці положення основного закону доцільно було б переглянути.

На підтвердження цього можуть свідчити й ті факти, що у 2014 році, зомбовані пропагандою мешканці деяких областей України брали участь у незаконних референдумах за входження АР Крим до складу РФ, створення квазіутворень «днр» та «лнр», а також голосували за проросійських політиків та заборонені нині проросійські партії. Крім цього, зі слів очевидців, багато мешканців зруйнованих вщент українських міст, наприклад Маріуполя, зустрічали росіян як «визволителів». Чи можна надавати таким особам право голосу та право впливати на життя України? Напевно, запитання риторичне. Мешканці Донеччини, Луганщини, Криму вже протягом 8 років щоденно піддавались цілеспрямованій антиукраїнській пропаганді, пропаганді «російської величії» та імперіалізму, змінити їх світогляд буде досить складно й це займе певний період часу. Отже, на нашу думку, вказаним вище громадянам доцільно було б обмежити право голосування на певний проміжок часу, до моменту їх ресоціалізації. Для цього статтю 38 Конституції України доцільно б доповнити словами: «Крім випадків передбачених законом», наприклад Законом України «Про засади державної політики перехідного періоду» (після відповідного доопрацювання проекту

та його прийняття).

Варто зазначити, що обговорення цього питання у Верховній Раді вже були.

Поряд з цим, після звільнення ТОТ, на їх територіях все одно необхідно буде формувати органи державної влади та місцевого самоврядування і хто, як не місцеві мешканці можуть найкращим чином приймати в ньому участь та проводити відповідні заходи з налагодження мирного життя. Доречним буде питання, як діяти у такому випадку? Відповідь дуже проста. Згідно з даними, оприлюдненими Міжнародною організацією з міграції (МОМ) у своєму звіті, станом на 23 серпня 2022 року в Україні налічувалось близько 6 млн. 975 тис., внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО). Із них 61% (4 млн. 245 тис.) зі сходу України, 20% (1 млн. 408 тис.) із південних регіонів [7]. Цифри, звичайно, відносні. Разом із тим, кадровий потенціал для формування органів місцевої влади та самоврядування є (після відповідної перевірки та верифікації), тим паче багато із цих ВПО стали на захист України в лавах сил безпеки та оборони, займаються волонтерською та іншою корисною для України діяльністю.

Звичайно, процес внесення відповідних змін у Конституцію потребує більш детального вивчення та тривалого часу, публічного обговорення тощо.

Згідно статті 64 Основного закону, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції [6].

Враховуючи це, на законодавчому рівні необхідно закріпити запровадження воєнного чи надзвичайного стану на звільнених територіях після перемоги на час перехідного періоду, продовжити роботу військово-цивільних адміністрацій. Це дасть можливість обмежити зокрема виборні права окремої групи громадян та дасть час необхідний для внесення змін до Конституції та прийняття інших законодавчих актів і впровадження механізмів направлених на вирішення вищевказаної проблематики.

Окремо хотілось би розглянути відшкодування збитків, заподіяних державі зрадниками, колаборантами або пособниками агресору внаслідок своєї протиправної діяльності.

У більшості санкцій статей Кримінального кодексу, що стосуються кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки, передбачено матеріальну відповідальність у вигляді конфіскації майна. Проте, вартість цього майна не покриває вартість заподіяної шкоди, завданої суб'єктами цих кримінальних правопорушень прямо чи опосередковано.

Згідно з даними, озвученими прем'єр-міністром України, станом на 1 червня 2022 року, збитки України від війни становлять 350 мільярдів доларів США. Згідно із прогнозами, до кінця року ця цифра мала подвоїтись [8]. Звісно, відшкодування збитків буде здійснюватися агресором, проте, для відбудовування зруйнованої інфраструктури та економіки в цілому будуть необхідні не лише фінанси, але й робоча сила.

У даному випадку Україна має повне моральне право використовувати робочу силу військовополонених та колаборантів, які цю шкоду й завдали, як прямо, так і опосередковано.

Після перемоги на нацистською Німеччиною членами антигітлерівської коаліції широко використовувалась праця військовополонених та інших представників німецького народу на зруйнованих об'єктах та концен-

траційних таборів, що мало не тільки економічну складову, але й виховну ціль. Багато німців не усвідомлювали окремі аспекти діяльності нацистського режиму, але, побачивши на власні очі жахи концтаборів, кардинально поміняли свою точку зору.

Логічним було б і аналогічним чином використовувати працю зрадників, колаборантів та пособників агресору (мається на увазі вина яких доведена судом). Звичайно, примусова праця законодавством України заборонена. Разом із тим, статтею 6 Кримінально-виконавчого кодексу «Виправлення і ресоціалізація засуджених та їх основні засоби» визначено, що:

1. Виправлення засудженого – процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки.

2. Ресоціалізація – свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві.

Необхідною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого.

3. Основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробация, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив [9].

Тобто суспільно корисна праця та соціально-виховна робота є одними із ключових елементів виправлення та ресоціалізації засуджених. Із цією метою їх варто залучати до розбору зруйнованих будинків і об'єктів інфраструктури, будівництва нових, а особливо ексгумації та перепоховання загинувших захисників та місцевого населення, прибирання російських катівень, догляду за особами, що стали інвалідами внаслідок бойових дій, прибирання дитячих будинків із дітьми, які стали сиротами внаслідок війни, тощо. Виконання таких робіт буде не тільки суспільно-корисною працею, а й елементом психологічного впливу на особистість засудженого, його перевиховання.

Враховуючи це, у відношенні осіб, засуджених до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень проти національної безпеки, доцільно було б внести зміни до Кримінально-виконавчого кодексу на предмет саме примусового залучення до виконання робіт з ліквідації наслідків збройної агресії проти України. Зокрема, такі зміни необхідно внести до статті 60 «Умови праці засуджених до обмеження волі», статті 118 «Залучення засуджених до позбавлення волі до суспільно корисної праці» та статті 121 «Оплата праці засуджених до позбавлення волі». При цьому частину доходів від такої праці спрямовувати на відновлення завданих війною збитків.

Отже, підводячи підсумок вищевикладеному, варто зазначити, що війна російської федерації проти України, починаючи з 2014 року, а особливо в її активній фазі із 24.02.2022 року, викликала безліч проблем не тільки в обороні, захисті та звільненні країни, а й у нагальному вирішенні ряду інших питань, таких як протидія кримінальним правопорушенням проти основ національної безпеки.

У межах статті нами запропоновано законодавчо визначити заходи перехідного періоду на деокупованих територіях. Запропоновано та обґрунтовано необхідність запровадження певного ряду обмежень виборних прав мешканців ТОТУ, а також заходів їх ресоціалізації. Визначено окремі положення чинних законодавчих актів, які доцільно було б удосконалити, ураховуючи умови сьогодення.

Вирішення цих питань, у тому числі й на законодавчому рівні, носить невідкладний характер. У своїй статті ми спробували проаналізувати, визначити окремі еле-

менти вирішення цієї проблематики та аргументувати їх. які доцільно було б удосконалити чи змінити.
 Визначили окремі нормативно-правові акти в цій царині, Звичайно, цей процес довгий та тернистий, разом із тим
 необхідний і, сподіваємось, початок цьому вже покладений.

ЛІТЕРАТУРА

1. Подолання тоталітарного минулого – Частина 7: Пам'ять про Подолання минулого як європейський вибір України (закінчення). Персональний блог Владислава Гриневича : веб-сайт. URL: <https://uamoderna.com/blog/viadislav-grinevich/grynevych-part-7> (дата звернення 09.01.2023)
2. Компанія переслідування колабораціоністів: поглити, вигнати, вбити. Радіо Свобода : веб-сайт. URL: <https://www.radiosvoboda.org/amp/27013908.html> (дата звернення 09.01.2023)
3. Понад дві третини українців хочуть покарання для колаборантів. Українська правда : веб-сайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/08/18/7363766> (дата звернення 09.01.2023).
4. Про засади державної політики перехідного періоду : Проект Закону України від 09 серпня 2021 р. № 5844. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72625 (дата звернення 09.01.2023).
5. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення 09.01.2023).
6. Виборчий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення 09.01.2023).
7. Звіт про внутрішнє переміщення в Україні. Опитування загального населення. URL: <https://displacement.iom.int/reports/zvit-pro-vnutrishne-peremischenny-v-ukraini-opituvannya-zagalnogo-naselennya-raund-8-17-23> (дата звернення 09.01.2023).
8. До кінця року завдані економіці України внаслідок війни збитки подвоються до \$700 млрд – Шмигаль. Інтерфакс Україна : веб-сайт. URL: <https://interfax.com.ua/news/economic/878120.html> (дата звернення 10.01.2023).
9. Кримінально-виконавчий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення 10.01.2023).

РОЛЬ І ВПЛИВ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ НА ПРАВОЗАСТОСОВЧУ ПРАКТИКУ В УКРАЇНІ

THE ROLE AND INFLUENCE OF JUDICIAL INTERPRETATION ON LAW ENFORCEMENT PRACTICE IN UKRAINE

Колб О.Г., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
голова робочої групи волонтерів

*Громадська організація «Союз інвалідів Чорнобиля Волині»
Всеукраїнської громадської організації інвалідів «Союз Чорнобиль України»*

Дучимінська Л.М., начальник управління контрольно-перевірочної роботи
Головне управління Пенсійного фонду України у Волинській області

У даній науковій статті, на підставі з'ясування змісту поняття «тлумачення норм права», вивчення судової практики та наукової літератури, визначені роль і вплив судового тлумачення на правозастосовну практику, зокрема у сфері пенсійного та соціального забезпечення України.

Встановлено, що останнім часом шляхом розширеного тлумачення деяких законодавчих актів, що стосуються соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, суди безпідставно та всупереч вимогам принципу законності, який має бути пріоритетним у їх діяльності відповідно до ст. 19 Конституції України, не тільки задовольняють позови осіб, які мають статус постраждалих від зазначеної катастрофи, але й примушують органи державної виконавчої влади, Пенсійний фонд України, по суті вчиняти протиправні дії з питань перерахунку пенсій і доплат для вказаних суб'єктів звернення в суди.

Доведено, що такий підхід судової гілки влади України створює небезпечні правові прецеденти, внаслідок дії яких руйнується фінансово-бюджетна система України, а також порушується конституційний принцип рівності громадян перед законом, що є недопустимим з огляду триваючої в нашій країні війни та закріпленого в ст. 8 Конституції України принципу верховенства права, на підставі якого норми Основного закону мають найвищу юридичну силу, а тому жоден нормативно-правовий акт, включаючи й рішення судів, не можуть суперечити Конституції України.

Виходячи з цього, у вказаній науковій роботі розроблена низка обґрунтованих заходів, спрямованих на запобігання прийняття судами протиправних рішень, зокрема й з питань, пов'язаних з соціальним захистом громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Ключові слова: пенсійне забезпечення, соціальний захист, особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, органи Пенсійного фонду України, суд, позивач, відповідач, принципи права, прецедент.

In this scientific article, based on the clarification of the meaning of the concept of "interpretation of legal norms", the study of judicial practice and scientific literature, the role and influence of judicial interpretation on law enforcement practice, in particular in the field of pension and social security of Ukraine, is determined.

It has been established that recently, through an expanded interpretation of some legislative acts relating to the social protection of citizens who suffered as a result of the Chernobyl disaster, the courts unjustifiably and contrary to the requirements of the principle of legality, which should be a priority in their activities in accordance with Art. 19 of the Constitution of Ukraine, not only satisfy the claims of persons who have the status of victims of the specified disaster, but also force the bodies of the state executive power, the Pension Fund of Ukraine, to essentially commit illegal actions regarding the transfer of pensions and additional payments for the specified subjects of appeals to the courts.

It has been proven that this approach of the judicial branch of the government of Ukraine creates dangerous legal precedents, as a result of which the financial and budgetary system of Ukraine is destroyed, as well as the constitutional principle of equality of citizens before the law is violated, which is unacceptable in view of the ongoing war in our country and enshrined in Art. 8 of the Constitution of Ukraine of the principle of the rule of law, on the basis of which the norms of the Basic Law have the highest legal force, and therefore no normative legal act, including the act, including the decision of the courts, can contradict the Constitution of Ukraine.

Based on this, the indicated scientific work developed a number of reasonable measures aimed at preventing the courts from making illegal decisions, in particular, on issues related to the social protection of citizens who suffered as a result of the Chernobyl disaster.

Key words: pension provision, the social protection, persons who suffered as a result of the Chernobyl disaster, bodies of the Pension Fund of Ukraine, court, plaintiff, reply, principles of law, precedent.

Останнім часом в Україні все частіше в суди звертаються з адміністративними позовами до відповідних органів Пенсійного фонду України громадяни, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. При цьому суди, на свій розсуд та всупереч закріплених в Законі України «Про судову систему і статус суддів» правових засад їх діяльності (розд. I (ст. ст. 1-16)) [1], приймали рішення на користь позивачів, які, як видається, не в повній мірі відповідають вимогам Конституції України (ст. ст. 8, 19, 24, 129, ін.) та тим законодавчим актам, що регулюють сферу пенсійного і соціального забезпечення громадян в нашій державі, а також створюють у зв'язку з цим реальні та потенційні загрози для бюджетної і фінансової системи України [2].

Більш того, судова гілка влади досить непрофесійно та поверхнево тлумачить у своїх рішеннях й відповідні постанови з однакових питань як Верховного Суду України [3], так і прийняті акти Конституційного Суду України [4].

Зокрема, всупереч позиції, викладеній у рішенні Конституційного Суду України від 25.01.2012 № 3-рп/2012 [4], у якому затверджено порядок виконання щодо застосування ст. ст. 53 та 60 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [5] та визнано неконституційною ст. 39 даного законодавчого акту, місцеві суди дають у своїх рішеннях розширене тлумачення встановленому у пенсійному законодавстві порядку нарахування пенсій і відповідних до неї доплат [6].

І, що більш небезпечно: у випадках виявлення колізії (суперечностей між законодавчими актами, які регулюють одні суспільні відносини) [7, с. 276], між нормами Конституції України та законами, що стосуються сфери діяльності органів Пенсійного фонду України, суди на свій розсуд тлумачать ці розбіжності, створюючи таким чином неправомірні прецеденти (судові зразкові рішення-приклад) [8, с. 534] та підстави для вчинення

незаконних дій для відповідних територіальних пенсійних органів.

У той самий час, ще у листопаді 1996 року у постанові Пленуму № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» Верховний Суд України роз'яснив, що у разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою до Верховного Суду України, який вправі порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції, законів та інших нормативно-правових актів [9, с. 136].

Отже, в наявності складна прикладна проблема, що потребує вирішення й на доктринальному рівні.

Виходячи з цього, метою зазначеної наукової статті є з'ясування ролі і впливу судового тлумачення на правозастосовну практику діяльності органів Пенсійного фонду України з питань соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, а головним завданням – розробити на підставі отриманих результатів дослідження науково обгрунтовані заходи, спрямовані на запобігання прийняття судами неправомірних рішень з означеної проблематики.

Як показало вивчення наукової літератури, у загальних рисах розробкою тематики, що стосується соціального захисту громадян, які відносяться до постраждалих від Чорнобильської катастрофи, займаються такі учені, як: Н.П. Барановська, О.В. Борисюк, К.В. Бориченко, В.В. Буряк, С.В. Венеріков, О.О. Гіряк, М.А. Дейнега, Л.М. Дучимінська, О.П. Коваль, О.Г. Колб, Л.Ю. Малюга, П.Д. Пилипенко, Н.М. Санченко, О.Г. Чутчева, М.Ш. Шумило, І.І. Яцкевич та ін.

Поряд з цим, у контексті досліджуваної в цій науковій статті проблематики, комплексних доктринальних розробок досі в Україні не проведено, що актуалізує необхідність їх активізації у сучасних умовах, а також визначає теоретичне та практичне значення даної роботи.

Як свідчить практика, в останні роки (2018–2022 р.р.) в Україні все частіше ті громадяни, які мають статус постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи звертаються з позовними заявами у суди щодо відновлення, на їх думку, порушених прав, які передбачені ст. 39 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [5], та передбачають для них відповідні доплати як особам, що проживають у зоні відчуження, даючи таким чином так зване неофіційне (побутове) тлумачення змісту (роз'яснення) положенням як зазначеного, так й інших законодавчих актів, включаючи Конституцію України, з питань пенсійного забезпечення в нашій державі [7, с. 291].

Зміст позовних вимог заявників полягає у тому, що до 2015 року (часу дії ст. 39 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» у попередній редакції) вони мали право на доплати до пенсії як особи, що працювали/проживали у відповідних зонах безумовного (обов'язкового) відселення, гарантованого відселення та посиленого радіоекологічного контролю (у виді доплат у розмірах від однієї до трьох мінімальних заробітних плат (на сьогодні – це 6 тис. 700 грн.)).

Без сумніву, що вказана категорія суб'єктів позовних вимог, відповідно до чинного законодавства України, зокрема ст. 55 Конституції України, вправі захищати свої права. Більш того, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, до яких відносяться й органи Пенсійного фонду України.

Поряд з цим, суди, розглядаючи справи такого змісту, не тільки вправі у своїх рішеннях тлумачити зміст законів

(надавати цим актам офіційного та обов'язкового характеру) [7, с. 289–291], але й зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Основного закону).

Більш того, реалізуючи свої повноваження та право на офіційне тлумачення законодавчих та інших нормативно-правових актів, суд та окремо взятий суддя має усвідомлювати правові наслідки прийнятих у зв'язку з цим судових рішень та враховувати, які функції їх правова позиція через такий вид роз'яснення змісту норм права вказані суб'єкти виконують у процесі правового регулювання тих проблем, які складають сутність позовних заяв. Зокрема, при виконанні правозабезпечувальної функції тлумачення закону суд зобов'язаний забезпечити при цьому єдність та ефективність правозастосовної практики [10, с. 488].

Таким чином, рівень і правильність судового тлумачення прямо витікає зі змісту визначених у законі повноважень і принципів діяльності суддів та судової системи у цілому. При цьому, якщо буквально розуміти зміст розділу I «Засади організації судової влади» Закону України «Про судоустрій і правовий статус суддів» (ст. ст. 1-16), глави 1 «Загальні положення статусу судді» (ст. ст. 48-50) та глави 2 «Суддя» цього ж законодавчого акту (ст. ст. 52-62), то варто констатувати, що жоден суд та окремо взятий суддя не вправі у своїх рішеннях давати оцінки відповідності Конституції України існуючих законів та інших нормативно-правових актів [1], що у сьогоденні вчиняють деякі суди (судді), зокрема з питань, які стосуються сфери пенсійного та соціального забезпечення населення нашої держави, включаючи й законодавство щодо соціального захисту осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Не передбачено право оцінювання судами законодавчих та інших нормативно-правових актів на предмет їх відповідності Основному Закону України й в Кодексі адміністративного судочинства (КАС) (ч. 3 ст. 2; ст. 3, ч. 4 ст. 7 та ін.) [11]. Зокрема, як з цього приводу зазначено в ч. 4 ст. 7 «Джерела права, які застосовуються судом» даного Кодексу, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії.

Більш того, у такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України [11].

Натомість, на практиці місцеві суди замість вчинення дій, передбачених ч. 4 ст. 7 КАС України, у своїх рішеннях фактично надали правову оцінку відповідності Конституції України пенсійного законодавства, законів з питань соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та Постанов Кабінету Міністрів України з означеної проблематики [2], тобто перебрали (присвоїли тощо) собі повноваження, які належать до виключної компетенції Конституційного Суду України (ст. 7) [12]. При цьому посилення судів у своїх рішеннях на зразкову справу Великої Палати Верховного Суду (ухвала від 24.06.2020) [3], а також на рішення Конституційного Суду України від 17.07.2018 № 6-пр/2018 [13] є некоректним та професійно невваженим, позаяк зазначені акти роз'яснюють загальні положення та принципи, відповідно до яких при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ч. 3 ст. 22 Конституції України).

У свою чергу, суди мають у всіх випадках виходити з того, коли наступив (чи мав місце) той чи інший юридичний факт, тобто ті життєві обставини, з якими норми права пов'язують настання певних правових наслід-

ків – виникнення, зміни або припинення правових відносин [7, с. 240].

Знову ж таки, якщо брати за основу зміст і предмет позовних вимог осіб, які вважають, що мають право на відповідні доплати, які передбачені ст. 39 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», то правові відносини держави та вказаної категорії громадян при призначенні пенсії на пільгових умовах виникали для конкретно взятого суб'єкта з 1991 (часу прийняття даного закону) до 2015 р. р. (часу дії ст. 39 цього законодавчого акту) окремо, а тому надання доплат, що визначені ст. 39 вказаного Закону після призначення пенсії, має здійснюватись на загальних засадах, які закріплені у пенсійному законодавстві та у Порядку обчислення пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи [14], який є конституційним і предметом розгляду в Конституційному Суді України не був.

Необхідність рішень судів з питань соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, полягає ще й у тому, що таким чином створено юридичну колізію (суперечність) [7, с. 276] та правову практику, завдяки якій грубо порушується принцип рівності перед законом інших категорій осіб, які мають статус постраждалих від Чорнобильської катастрофи (ст. 24 Конституції України). Так, якщо слідувати логікою зазначених судових рішень [6], то право на доплати, мова про які ведеться в ст. 39 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», мають також і ліквідатори аварії на Чорнобильській АЕС (ст. ст. 20, 21 цього законодавчого акту), враховуючи також, що вони певний час, як це передбачено ст. 39 Закону, проживали на територіях відповідного радіоактивного забруднення.

Проте, це не так, бо пенсії та доплати зазначеним категоріям постраждалих визначаються іншими нормами Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (ст. ст. 48-60), а також на загальних засадах, визначених, зокрема, у Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [15]. При цьому, як щодо пенсіонерів «чорнобильців», так й інших видів пенсіонерів Пенсійний фонд України та його територіальні органи здійснюють ще й запобіжні заходи щодо недопущення нецільового та необґрунтованого використання коштів, виступаючи таким чином суб'єктом спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням [16, с. 148–150].

Крім того, діяльність органів Пенсійного фонду України ґрунтується й на відповідних принципах (ст. 7 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»), пріоритетними з яких є законодавче визначення умов і порядку здійснення загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та рівноправності застрахованих осіб щодо отримання пенсійних виплат та виконання обов'язків стосовно сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, які виступають додатковими засобами запобігання правопорушенням у зазначеній галузі суспільної діяльності [17, с. 118–124].

І, зрештою, для всіх органів державної влади (ст. 6 Конституції України) та їх посадових і службових осіб, включаючи суди та органи Пенсійного фонду України, основоположними при прийнятті та обґрунтуванні своїх рішень є принцип верховенства права, який закріплений в ст. 8 Основного закону нашої держави.

Більш того, у ст. 3 Статуту Ради Європи принцип верховенства права тлумачиться у більш широкому значенні – як «принцип правовладдя» (анг. «Rule of Law») [18], що варто враховувати органам державної влади України (як члена РЄ) при прийнятті відповідних рішень та у правозастосовній практиці.

Як з цього приводу, шляхом узагальнення нормативно-правових принципів РЄ, ЄС та теоретичних підходів, зробив правильний висновок С. Головатий, принцип верховенства права (правосуддя) має включати у себе такі системоутворюючі, взаємодіючі та взаємозв'язані структурні елементи, як:

1) законність, включаючи прозору, з'ясовану (пояснену) та демократичну процедуру надання юридичної сили актам права;

2) юридична визначеність (чого, зокрема, немає в ст. 39 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (наприклад, що поняття «особи, які проживають (працюють) у зоні відчуження: постійно чи тимчасово; який період часу має визначати юридичний факт проживання; які категорії постраждалих до цих громадян відносяться, тощо);

3) заборона свавілля (що, як видається, сьогодні вчиняють суди у своїх рішеннях з питань «пенсіонерів-чорнобильців» [2];

4) доступ до правосуддя в особі незалежних і безсторонніх судів, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю;

5) дотримання людських прав;

6) недискримінація та рівність перед приписами права [19, с. 16].

Без сумніву, тільки при такій правовій позиції судів при здійсненні правосуддя в Україні належним чином буде забезпечено соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, а також реалізовано у відповідності з чинним законодавством відповідні повноваження Пенсійного фонду України, у тому числі як суб'єкта запобігання правопорушенням [20, с. 42–46].

Висновок. Таким чином, результати проведеного у цій науковій статті аналізу дозволяє констатувати, що приймаючи необґрунтовані та з перевищенням своїх повноважень рішення, суди не тільки дестабілізують та дезорганізують правозастосовчу практику діяльності інших органів державної влади України, але й створюють суспільно небезпечні прецеденти, які посягають на фінансову та бюджетну стабільність нашої держави.

Виходячи з цього, у ситуації, що склалась у судовій практиці з питань захисту прав громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, логічно було б здійснити наступні заходи:

1. Пенсійному фонду України, відповідно до вимог чинного КАС України звернутись у Верховний Суд України щодо перегляду з зв'язку з нововиявленими обставинами рішень місцевих судів з питань, що стосуються призначення передбачених ст. 39 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», пенсій та доплат для відповідних категорій пенсіонерів.

2. У спеціальній постанові Верховного Суду України роз'яснити порядок дій місцевих та інших судів у випадках, коли виникають питання щодо відповідності Конституції України законів та інших нормативно-правових актів.

3. Верховному Суду України підготувати відповідне подання щодо офіційного тлумачення Конституційним Судом України відповідності їй Порядку обчислення пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 № 1210.

4. Пенсійному фонду України роз'яснити територіальним органам, що відповідно до положень КАС України вони вправі звертатись у суди, які постановили рішення, з питаннями щодо відстрочки виконання даного акту або порядку їх виконання у сенсі витраченої частини Державного бюджету на відповідні цільові програми (ст. ст. 5, 44, 254, ч. 3 ст. 370, 380, ін. КАС).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус суддів : закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
2. Рішення Волинського окружного адміністративного суду від 12.03.2021 справа № 140/239/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
3. Висновок Великої Палати Верховного Суду : постанова від 18.03.2020 у зразковій справі № 240/4937/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88952401>
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25.01.2012 № 3-пн/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text>
5. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28.02.1991 № 796-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
6. Рішення Волинського окружного адміністративного суду від 30.06.2022 справа № 140/3962/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
7. Теорія держави і права : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
9. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 11.1996 № 9. *Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах* / упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. Київ : ПАЛІВОДА А. В., 2011. С. 136–141.
10. Кельман М. С., Котуха О. С., Коваль І. М. Загальна теорія держави і права : підручник / за заг. ред. д.ю.н., проф. М. С. Кельмана. Тернопіль : ТОВ «Тернограф», 2018. 804 с.
11. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
12. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпунктів 2-7, 12 та 14 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 17.07.2018 № 6-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-18#Text>
14. Порядок обчислення пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : постанова Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 № 1210. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
15. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
16. Дучимінська Л. М. Про деякі змістовні елементи діяльності Пенсійного фонду України як суб'єкта запобігання злочинам. *Jurnal Juridic national: teorie i practica* 2019. № 6(40). С. 148–150.
17. Дучимінська Л. М. Принципи діяльності Пенсійного фонду України як суб'єкта запобігання злочинам. *Вісник пенітенціарної Асоціації України*. 2019. № 1(7). С. 118–124.
18. Статут Ради Європи : набув чинності для України 09.11.1995. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
19. Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія). *Доповідь про правопевладдя* : довідкове видання. Київ-Вашингтон : USAID, 2019. 91 с.
20. Дучимінська Л. М. Роль і місце Пенсійного фонду України у системі суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. 3 №(80). С. 42–46.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ВАГІТНИХ ЖІНОК І ЖІНОК, ЯКІ МАЮТЬ ДІТЕЙ ВІКОМ ДО СЕМИ РОКІВ

SOME PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT EXEMPTION FROM SERVING THE PUNISHMENT WITH PROBATION FOR PREGNANT WOMEN AND WOMEN WHO HAVE CHILDREN UNDER THE AGE OF SEVEN

Конопельський В.Я., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Резніченко Г.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті досліджуються етапи становлення кримінально-правової норми, яка передбачає звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Досліджуються проблеми застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.

Доводиться, що підлягають перегляду види покарань, при призначенні яких, вагітні жінки або жінки, які мають дітей віком до семи років, можуть бути звільнені від відбування покарання з випробуванням. Передбачення серед цих видів покарань покарання у виді обмеження волі є неприпустимим, оскільки суперечить положенням ч.3 ст. 61 Кримінального кодексу України «Обмеження волі». Вирішення правової колізії вбачається у внесенні змін до кримінального законодавства України.

В результаті дослідження кримінально-правових підстав застосування звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей, передбачених ст.79, 83 Кримінального кодексу України, доводиться необхідність приведення у відповідність умов звільнення, які передбачені ст.79 Кримінального кодексу України до умов, що передбачені ст.83 Кримінального кодексу України. Таким чином буде досягнута справедливості під час застосування даного виду звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Доводиться необхідність внесення змін до переліку обов'язків, які покладаються на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, які будуть передбачати обов'язок вагітної жінки, або жінки, яка має дитину віком до семи років, створювати умови для догляду та вихованню дитини, як такий що буде свідчити про піклування звільненої жінки про свою дитину та серед іншого підтверджувати виправлення засудженої. Оскільки на теперішній час такий обов'язок на звільнених від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок або жінок, які мають дитину віком до семи років не покладається.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання, випробування, засуджені жінки, кримінальне право.

The scientific article examines the stages of the formation of the criminal law norm, which provides for the exemption from serving a sentence with probation for pregnant women and women with children under the age of seven. The problems of applying exemption from serving a sentence with probation for pregnant women and women who have children under the age of seven are being studied.

Proves that the types of punishments subject to revision, when prescribing them, pregnant women or women who have children under the age of seven, may be exempted from serving a probationary sentence. Among these types of punishments, the provision of punishment in the form of restraint of will is inadmissible, as it contradicts the provisions of Part 3 of Article 61 of the Criminal Code of Ukraine «Restriction of freedom». The resolution of the legal conflict is seen in the introduction of changes to the criminal legislation of Ukraine.

As a result of the study of the criminal legal grounds for the application of exemption from serving a sentence for pregnant women and women with minor children, provided for in Articles 79, 83 of the Criminal Code of Ukraine, the need to bring the conditions of release, provided for in Article 79 of the Criminal Code of Ukraine, into compliance with the conditions, which are provided for in Article 83 of the Criminal Code of Ukraine. In this way, justice will be achieved during the application of this type of exemption from serving a probationary sentence.

Proves the need to make changes to the list of duties imposed on a person released from serving a probationary sentence, which will include the duty of a pregnant woman, or a woman who has a child under the age of seven, to create conditions for the care and upbringing of the child, as such that will testify to the care of the freed woman for her child and, among other things, confirm the correction of the convict. Because currently, pregnant women or women who have a child under the age of seven who have been released from serving a sentence with probation do not have such an obligation.

Key words: release from serving sentence, trials, convicted women, criminal law.

Материнство – це основна соціальна функція жінки. Це мета, якої намагається дійти жінка незалежно від віку, освіти, майнового та соціального становища. Діти – це майбутнє суспільства, тому стан вагітності та материнства охороняється державою. Проте, на жаль, жіноча злочинність залишається часткою загальної злочинності України.

За даними офісу Генерального прокурора України протягом січня – грудня 2022 року підозру про вчинення кримінальних правопорушень було пред'явлено 85285 особам, з яких 8439 жінки. За даними Державної кримінально-виконавчої служби станом на 1 лютого 2022 року покарання у виді позбавлення волі відбувають 1219 жінок. Аналіз статистичних даних, дає змогу визнати досить гуманне ставлення до жінок, які вчинили кримінальні правопорушення під час призначення їм кримінального покарання. Переважна більшість таких жінок звільняються від відбування покарання з випробуванням

або до них застосовуються покарання, які не пов'язані із позбавленням волі. Така ситуація є можливою завдяки положенням чинного кримінального законодавства, яке передбачає інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням, де серед кримінально-правових норм передбачено ст. 79, 83 Кримінального кодексу, які передбачають звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років та звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років відповідно [1].

У доктрині кримінального права проблематикою звільнення від відбування покарання з випробуванням займалися відомі науковці, зокрема О.П. Горих, О.О. Дудоров, В.О. Меркулова, С.Й. Зельдов, В.М. Куц, Є.С. Назимко, Є.О. Письменський, Ю.М. Тачевський, П.В. Хряпінський, А.М. Яценко та ін. Проте, незважаючи на численні

дослідження, проблематика звільненні від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, як різновиду інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням, все ще потребує свого дослідження та удосконалення.

Метою цієї статті є дослідження звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років та формулювання пропозицій щодо удосконалення правозастосування цієї кримінально-правової норми.

Історичний аналіз формування умов застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок та жінок які мають малолітніх дітей, можна прослідкувати на підставі дослідження Кримінального кодексу 1960 р. та Кримінального кодексу 2001 р.

Законодавець в 1994 р., за дії Кримінального кодексу 1960 р., визначив два нових кримінально-правових інституту, які застосовувалися на різних стадіях кримінального правосуддя. Відстрочка виконання вироку та відстрочка відбування покарання (ч. 2 ст. 46-1 та ст. 46-2 КК 1960 р.), які надавали можливість певній категорії засуджених жінок за наявності стану вагітності та малолітньої дитини не відбувати призначене судом покарання, а отже, не потрапляти до в'язниці. У разі відбування призначеного покарання у виді позбавлення волі – звільнитися достроково за певних умов [2, с. 154].

Згідно ч.3 ст.46-1 КК України 1960 р., у разі призначення покарання вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до трьох років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі злочини, суд міг відстрочити виконання вироку. Окрім цього, згідно ч. 1 ст. 46-2 КК України 1960 р., засудженим жінкам, які завагітніли або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі злочини, суд за поданням адміністрації виправно-трудової установи, погодженим із прокурором, міг відстрочити відбування покарання [3]. Як підстави застосування даних кримінально-правових норм законодавець закріпив стан вагітності жінки або наявності у неї малолітніх дітей. Різними були стадії застосування цих кримінально-правових норм: ст. 46-1 КК України 1960 р. могла бути застосована на стадії ухвалення вироку суду, а ст. 46-2 КК України 1960 р. – на стадії відбування призначеного покарання.

У Кримінальному кодексі України 2001 р. зазначені правові норми трансформувались у кримінально-правові норми, передбачені ст. 79 «Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років» та ст. 83 «Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років». Так само, як і у кримінально-правових нормах Кримінального кодексу 1960 р., підставою для застосування цих норм є факт вагітності жінки або наявності у неї малолітньої дитини. Аналогічними є і стадії кримінального провадження при застосуванні цих норм: ст. 79 «Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років» може бути застосована на стадії ухвалення вироку суду, ст. 83 «Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років» – на стадії відбування призначеного покарання.

Розглянемо більш детально проблеми правозастосування статті 79 КК України «Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років», як такої, що становить предмет дослідження цієї наукової статті.

Серед підстав застосування ст. 79 КК України, законодавець передбачив призначення покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі. Виключення становить засудження вагітної жінки або жінки, яка має дитину у віці до семи років до позбавлення волі на строк більше п'яти

років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, а також за корупційні кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією. Загальні положення щодо характеристики кримінальних покарань та визначення категорій осіб, до яких вони не можуть застосовуватися передбачені у Розділі Х «Покарання та його види» Кримінального кодексу України. Аналіз ч. 3 ст. 61 КК України «Обмеження волі» дає можливість зробити висновок про те, що обмеження волі, як вид кримінального покарання, не може бути застосований судом до вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до чотирнадцяти років [1]. Отже у цій частині положення ч. 1 ст. 79 Кримінального кодексу України суперечать положенням ч. 3 ст. 61 Кримінального кодексу України. Вирішення правової колізії можливе шляхом зміни редакції ч. 1 ст. 79 КК України, з якої серед підстав застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років, доцільно виключити призначення покарання у виді обмеження волі та викласти зміст ч. 1 ст. 79 КК України в наступній редакції: «У разі призначення покарання у виді позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини...».

При порівнянні умов звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей, які передбачені ст. 79 та 83 КК України, потрібно звернути увагу на те, що у ч. 2 ст. 83 КК України передбачено застосування звільнення від відбування покарання до засудженої жінки, яка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або яка має можливість самостійно забезпечити умови для виховання дитини. Як вірно зазначає з цього приводу Меркулова В.О., що лише наявність соціально-корисних зв'язків, житла, мінімальних матеріальних умов можуть забезпечити можливість жінці займатися вихованням дитини, піклуватися про її нормальний розвиток, не допустити її захворювання [4, с. 213]. Проте положення ст. 79 КК України також передбачають можливість звільнення від відбування покарання вагітної жінки або яка має дитину віком до семи років, і відповідно, звільняючись від відбування покарання з випробуванням, жінка також повинна мати всі умови для догляду за дитиною та виконання материнських обов'язків, які також передбачають наявність мінімальних побутових та матеріальних умов для утримання, догляду та вихованню дитини. Тож, пропонуємо ч. 2 ст. 79 КК України доповнити абзацом першим та викласти у наступній редакції:

«Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років застосовується до засудженої, яка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне проживання з нею, або яка має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, суд покладає на засуджену обов'язки відповідно до статті 76 цього кодексу».

Окрім цього, необхідно звернути увагу на перелік обов'язків, які покладає суд на вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, звільнених від відбування покарання з випробуванням. Ці обов'язки передбачені ст. 76 Кримінального кодексу України. Проте систематичне та граматичне тлумачення змісту ст. 76 КК України не дає можливості говорити про наявність якихось відмінностей у переліку обов'язків, які були б пов'язані із обов'язками жінки щодо догляду та вихованню своєї дитини. Тож фактично має місце ситуація, коли вагітна жінка або жінка, яка має дитину у віці до семи років, може бути звільнена від відбування призначеного покарання із випробуванням, саме у зв'язку із наявністю у неї дитини

чи майбутнього народження дитини, проте закон (маємо на увазі Кримінальний кодекс України) не передбачає покладання на таку жінку обов'язку щодо догляду та вихованню цієї дитини. У зв'язку із цим пропонуємо ч. 2 ст. 76 КК України доповнити п. 7 наступного змісту: «забезпечувати належні умови для догляду та виховання дитини».

Кримінально-виконавче право, як галузь законодавства України, яка вивчає порядок виконання та відбування кримінальних покарань, у главі 26 Кримінально-виконавчого кодексу України передбачає кримінально-виконавчі норми щодо здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання [5]. Проте аналіз правових норм розташованих у цьому розділі Кримінально-виконавчого кодексу дає можливість стверджувати, що вони передбачають особливості здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням. Як вказувалося раніше, звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років у теорії Кримінального права вважається різновидом звільнення від відбування покарання з випробуванням. Проте аналіз змісту кримінально-виконавчих норм Глави 26 Кримінально-виконавчого кодексу дає можливість стверджувати про відсутність чітко визначених норм, які передбачали б особливості здійснення контролю за поведінкою саме вагітних жінок або жінок, які мають дітей віком до семи років і звільнені від відбування покарання з випробуванням. Кримінально-виконавче право тісно пов'язане із Кримінальним правом, як матеріальною галуззю права, яка містить положення щодо видів кримінальних покарань, їх характеристики, порядку призначення та звільнення від відбування кримінальних покарань, у тому числі обов'язках, які покладаються на осіб, звільнених від реального відбування призначеного покарання. Як йшлося раніше, саме кримінальне законодавство повинно передбачати особливості обов'язків, які покладаються на вагітних жінок або жінок, які мають дітей

віком до семи років у разі звільнення їх від відбування покарання з випробуванням. Такі особливості серед іншого повинні бути пов'язані саме із забезпеченням такою жінкою умов щодо догляду та виховання дитини. Кримінально-виконавче законодавство повинно містити правові норми, які будуть передбачати особливості реалізації обов'язків, які покладаються на вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років, при їх звільненні від відбування покарання з випробуванням.

Отже на підставі вищевикладеного можна констатувати, що звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років є видом звільнення від відбування покарання з випробуванням, який має тривалу історію, але незважаючи на це, все ще потребує удосконалення. Так, існує правова колізія при визначенні обмеження волі, як підстави для застосування звільнення від відбування покарання з випробування вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, оскільки положення ч. 3 ст. 61 Кримінального кодексу України «Обмеження волі» забороняють застосування даного виду покарання до вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до чотирнадцяти років. Існуюча колізія може бути усунена шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 79 Кримінального кодексу України та виключення із її змісту вказівки на покарання у виді «обмеження волі».

Окрім цього, звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, пов'язується із наявністю у засудженої жінки дитини або появою її у майбутньому, проте перелік обов'язків, які покладаються на таку категорію засуджених жінок, не передбачає особливостей щодо виконання звільненою від відбування покарання з випробуванням жінкою обов'язків по догляду та вихованню дитини. Тож вихід вбачається у внесенні доповнень до переліку обов'язків, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, які передбачені ст. 76 Кримінального кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/card2#Card> (дата звернення 16.02.2023 р.);
2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар (За станом кримінального законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 25 жовтня 1995 р.) / Відп. Ред.: В.І. Шакун та С.С. Яценко. К.: "Фіта", 1996. 864 с. С. 154.
3. Про внесення змін і доповнень до законодавчих актів України щодо врегулювання деяких питань, пов'язаних з умовами відбування покарання засудженими : Закон України від 27 липня 1994 р. № 137/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №37. Ст. 342.
4. Меркулова В.О. Співвідношення кримінального, кримінально-виконавчого та кримінально-процесуального законодавства щодо визначення сутності й механізму реалізації звільнення від відбування покарання щодо вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. №3. С. 212–216.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення 21.02.2023 р.)

**ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ СТ. 84¹ КК УКРАЇНИ:
ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ****EXEMPTION FROM SERVING PUNISHMENT UNDER ARTICLE 84¹ OF THE CC
OF UKRAINE: ISSUES OF LEGAL REGULATION AND LAW ENFORCEMENT****Крикливець Д.Є., к.ю.н.,****доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівський національний університет імені Івана Франка**

Статтю присвячено питанням звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого, що врегульоване у ст. 84¹ КК України. Проаналізовано співвідношення понять «військовополонений» та «військовополонений», вжитих у Женевській конвенції про поводження з військовополоненими, та поняття «засуджений, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого». Обґрунтовано висновок, що ці поняття не є тотожними, а останнє з них може включати будь-якого засудженого, а не лише військовополоненого, якщо уповноваженим органом щодо нього прийнято відповідне рішення. На підставі аналізу судової практики зауважено, що такому обміну також фактично підлягають засуджені, які є громадянами України та не підпадають під визначення військовополоненого у розумінні Женевської конвенції. У статті аргументовано неконституційність такої практики, адже у Конституції України зазначено, що громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі і ця заборона є абсолютною та не допускає винятків. Також наголошено на недоліках процесуального закону, який не забезпечує обов'язкової участі сторони захисту у вирішенні питання про звільнення від відбування покарання. Підкреслено, що обов'язкова участь захисника такого засудженого буде гарантією відсутності тиску на засудженого під час надання письмової згоди на проведення його обміну як військовополоненого як однієї із обов'язкових умов звільнення від відбування покарання за ст. 84¹ КК України. У підсумку зазначено, що на сьогодні у практиці застосування норм кримінального права набула певного поширення також і доцільність (практична необхідність) їхнього застосування, що протиставляється традиційному принципу законності.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання, засуджений, військовополонений, обмін, покарання, письмова згода, сторона захисту, захисник.

The article deals with the issue of exemption from serving punishment in connection with the adoption by an authorized body of a decision on the transfer of a convict for exchange as a prisoner of war, which is regulated in Article 84¹ of the CC of Ukraine. The relationship between the concepts of "prisoner of war" and "prisoners of war" used in the Geneva Convention on the treatment of prisoners of war and the concept of "convict, in respect of whom an authorized body has made a decision on his transfer for exchange as a prisoner of war" has been analysed. It is substantiated that these concepts are not identical, and the last of them can include any convict, but not just a prisoner of war, if the authorized body has made a respective decision regarding him. On the basis of the analysis of judicial practice, it is noted that convicts who are citizens of Ukraine and do not fall under the definition of a prisoner of war in the sense of the Geneva Convention are as well actually subject to such an exchange. The unconstitutionality of such a practice is argued, because the Constitution of Ukraine states that a citizen of Ukraine cannot be expelled from Ukraine or extradited to another state, and this prohibition is absolute and does not allow for exceptions. As well it is emphasized the drawbacks of the procedural law, which does not ensure the mandatory participation of the defense party in the procedure of solving the issue of exemption from serving punishment. It is stressed that the mandatory participation of the defense counsel of such a convict shall be a guarantee of the absence of pressure on the convict while presenting the written consent for his exchange as a prisoner of war as one of the mandatory conditions for exemption from serving punishment under Article 84¹ of the CC of Ukraine. Summing all it up, it is stated that today in the practice of applying the norms of criminal law, expediency (practical necessity) of their application, which is opposed to the traditional principle of legality, has become somewhat widespread.

Key words: exemption from serving punishment, convict, prisoner of war, exchange, punishment, written consent, defense party, defense counsel.

Постановка проблеми. Порівняно нещодавно в українському законодавстві з'явилися нові норми, що стосуються обміну як військовополонених тих осіб, які потрапили у сферу кримінального судочинства. Запроваджені механізми відрізняються залежно від процесуального статусу такої особи, а тому було доповнено як Кримінальний кодекс України (далі – КК України), так і Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України). Власне, якщо йдеться про засудженого, то він є суб'єктом звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84¹ КК України. Враховуючи новизну зазначених положень, вони на сьогодні є малодослідженими як погляду їхнього теоретичного обґрунтування, так і з позицій правового урегулювання та практики застосування.

Стан дослідження. Загалом окреслений проблематиці присвятили свої праці І.В. Гловюк, О.В. Капліна, Є.О. Крапивін, М.І. Пашковський, Г.К. Тетерятник. Проведені наукові дослідження стосуються або перспектив правового урегулювання обміну осіб як військовополонених, або вже чинного національного законодавства, що регламентує ці питання. Водночас варто зауважити, що науковці здебільшого присвятили увагу саме кримінальним процесуальним питанням обміну військовополонених, натомість

кримінально-правові аспекти звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого, врегульованого у ст. 84¹ КК України, залишилися практично поза увагою вчених. Як виняток можна навести статтю А.А. Вознюка та Є.О. Письменського, у якій проведено теоретичний аналіз цієї підстави звільнення від відбування покарання.

Мета статті. Враховуючи стан дослідження кримінально-правових аспектів звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого, а також неабияку значущість правового оформлення питань обміну в умовах сьогодення, ця проблематика характеризується високою актуальністю та потребує подальшої розробки. Насамперед цікавими для дослідження є питання правового статусу осіб, які підлягають звільненню від відбування покарання за цією підставою, а також питання її узгодженості з чинним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Згідно ст. 84¹ КК України суб'єктом, який має право на звільнення від відбування покарання, є засуджений, стосовно якого уповноваженим

органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого. Йдеться про нового для вітчизняного кримінального права суб'єкта, вказівка на якого з'явилася у КК України 19 серпня 2022 року, що є датою набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» № 2472-IX, на підставі якого КК України було доповнено ст. 84¹ КК України. Але кримінальний закон не розкриває змісту цього поняття, натомість його, щоправда у значно узагальненішому виді, можна віднайти у п. 28 ч. 1 ст. 3 КПК України. У цьому пункті зазначено, що особою, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, є будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополоненого. Тобто процесуальний закон містить відповідне родове поняття, яке охоплює різних учасників кримінального провадження, зокрема і засудженого, що залежить від того, на якій стадії кримінального провадження прийнято рішення про обмін конкретного з них як військовополоненого. Цілком логічно, що у контексті ст. 84¹ КК України, яку розміщено у розділі «Звільнення від покарання та його відбудовання», йдеться про особу, яка перебуває у процесуальному статусі засудженого, а ним згідно ч. 2 ст. 43 КПК України у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили. Як можна зрозуміти, процесуальний закон робить наголос саме на процесуальному статусі особи, натомість її характеристика як військовополоненої фактично винесена за дужки.

Варто зауважити, що коли йдеться про «особу, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого», оцінці підлягає не стільки її процесуальний статус, оскільки це ознака похідна, а, власне, її статус військовополоненого, оскільки саме це і є її сутнісною ознакою. На жаль, кримінальний закон не дає відповіді на запитання, а чому саме конкретна особа набула статусу військовополоненої? Тут варто звернутися до поняття «військовополонений». У чинному законодавстві України воно визначено у п. 2 Порядку тримання військовополонених, затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2022 року № 413 (з наступними змінами). Зазначено, що військовополонені – особи, які мають право на цей статус відповідно до ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (далі – Женевська конвенція) та ст. 44 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. Україна є учасницею Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року, у якій наведено категорії осіб, які вважаються військовополоненими у розумінні цієї Конвенції.

Здавалося б, тут все врегульовано чітко та послідовно, проте впадає в око розбіжність у термінології: у Женевській конвенції вжито поняття «військовополонені» та «військовополонений», натомість у КК України зазначено про «засудженого, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого». Чи тотожним є останнє поняття поняттю військовополоненого, тобто чи можна вести мову про те, що у КК України законодавець має на увазі саме засудженого військовополоненого? Актуальності цьому питанню додає також той факт, що у Єдиному державному реєстрі судових рішень нерідко можна знайти судові рішення, на підставі яких звільнено від відбування призначеного судом покарання осіб, які, по-перше, народилися на території України, по-друге, є громадянами України, а,

по-третє, засуджені за такі кримінальні правопорушення як «Державна зрада» (ст. 111 КК України) або «Колабораційна діяльність» (ст. 111¹ КК України), а часом навіть за вчинення кожного з них [1–3]. Шукаючи відповідь на поставлене запитання, варто звернути увагу на певні аспекти цієї проблеми.

По-перше, чи може громадянин України набути статусу військовополоненого згідно Женевської конвенції? У ній не йдеться про громадянство військовополонених, проте повинна бути належність до сторони конфлікту, яка є супротивником щодо тієї сторони, яка їх взяла у полон. Тобто та сторона, у полоні якої вони перебувають, є для них ворожою. А тому громадяни України, які воюють на стороні Російської Федерації, не можуть бути в Україні військовополоненими, адже фактично перебувають у себе вдома. Тому є усі підстави погодитися з В.М. Репецьким, що «особи, які є громадянами України й добровільно воюють на стороні ворога, є колаборантами, не мають права на військовий полон та не користуються правами військовополоненого. Їх можна судити за зраду та пособництво (сприяння, допомогу) іноземній державі». Зокрема, це стосується бойовиків так званих «ЛНР» та «ДНР» [4].

По-друге, у контексті викладеного у попередньому абзаці варто констатувати відсутність логіки у наданні особі статусу військовополоненого та одночасному її засудженні за державну зраду. Річ у тім, що суб'єктом злочину «Державна зрада» згідно ч. 1 ст. 111 КК України може бути лише громадянин України. А тому незрозуміло, як особа, яка асоціюється, наприклад, зі збройними силами супротивника, воює на його стороні, тобто з погляду України є її ворогом і не може бути її громадянином, може зрадити Україну? Зрадити можна лише свою державу, проте аж ніяк не чужу. Якщо ж громадянин України воює проти України, то його дії потрібно оцінювати як державну зраду у формі переходу на бік ворога в період збройного конфлікту, вчинені в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 111 КК України). Нелогічно, якщо громадянин України перебуватиме в Україні в українському полоні, адже, перебуваючи в Україні, він, навпаки, є вдома. Лише за такого варіанту правові статуси громадянина України та військовополоненого будуть розмежовані та не суперечитимуть один одному.

По-третє, цікавим є введення у поняття «засуджений, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого» сполучник «як». На перший погляд, все логічно, адже йдеться про обмін військовополоненого, власне, як військовополоненого, тобто підкреслено його статус. Але суть такого формулювання захована глибше, адже йдеться про своєрідну фікцію, тобто конкретний засуджений задля його обміну може вважатися військовополоненим. А тому будь-який засуджений може підлягати такому обміну, якщо уповноваженим органом щодо нього прийнято відповідне рішення.

По-четверте, привертають увагу також і порівняно нещодавні зміни до ст. 84¹ КК України, внесені на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння» від 1 грудня 2022 року № 2810-IX. На підставі цього закону ч. 1 ст. 84¹ КК України було викладено у новій редакції, у якій з'явилася вказівка на види покарань, відбування яких є однією з умов звільнення засудженого від відбування покарання. Одним з таких видів покарань є тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. У теорії кримінального права цей вид покарання класифікують як спеціальний, оскільки його може бути призначено лише наділений відповідним правовим статусом особі – військовослужбовцю відповідної категорії, перелік яких визначено

ний у ч. 1 ст. 62 КК України. Відбуваючи цей вид покарання, засуджений залишається військовослужбовцем, хоча на нього і поширюється низка обмежень, а згідно ч. 5 ст. 71 Кримінально-виконавчого кодексу України він залучається до військових навчань. Тут виникає питання: чи може представник ворожої держави, насамперед військовослужбовець, який має в Україні статус військовополоненого та засуджений українським судом, бути прирівняним до військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань і поряд із ними відбувати цей вид покарання? Не вдаючись у моральний аспект цього питання, проаналізуємо положення Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 року № 2232-XII (з наступними змінами). Як випливає з ч. 2 ст. 2 цього закону, іноземці та особи без громадянства проходять військову службу у добровільному порядку (за контрактом), а згідно ч. 2 ст. 21¹ цього ж закону на військову службу за контрактом приймаються раніше не судимі іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах і відповідають вимогам проходження військової служби, встановленим у цій же частині, зокрема йдеться про проходження професійно-психологічного відбору. Навряд чи військовополонені, зокрема і ті з них, які є засудженими, можуть претендувати на проходження військової служби. Враховуючи, що згідно ч. 3 ст. 2 зазначеного закону громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які проходять військову службу, є військовослужбовцями, військовополонені, зокрема і з числа військовослужбовців ворожої держави, не можуть бути прирівняні у своєму правовому статусі до військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань.

Можна припустити, що, вказавши у ч. 1 ст. 84¹ КК України на тримання у дисциплінарному батальйоні, законодавець або помилився, або ж, навпаки, передбачив можливість застосування цього виду звільнення від покарання також і до осіб, які не є військовополоненими у тому розумінні, яке передбачене Женевською конвенцією. Тоді може йтися хіба що про засуджених до цього виду покарання військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, але, якщо вони продовжують перебувати на військовій службі, тоді незрозуміло, на якій підставі вони можуть бути видані ворожій державі, боротьба проти якої є їхнім завданням. Навпаки, держава повинна усіма доступними засобами дбати про повернення своїх військовослужбовців, які перебувають за межами України та в силу певних обставин не можуть повернутися в Україну. Тому немає жодних підстав розглядати їх у контексті ст. 84¹ КК України, а вказівка у ній на засуджених до тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців є щонайменше незрозумілою.

Можна зробити висновок, що поняття «військовополонені», «військовополонений» та «засуджений, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого» не є тотожними. Якщо вести мову про останнє з них, то фактично йдеться про певну гру слів, адже, з одного боку, в його основі лежить поняття «військовополонений» у розумінні Женевської конвенції, а, з другого боку, йдеться про те, що уповноважений орган повинен прийняти рішення про передачу відповідного засудженого для обміну як військовополоненого. Саме вказівка на цю другу складову створює передумову для ширшого тлумачення поняття «військовополонений». Як наслідок, цього статусу можуть набувати особи, які є громадянами України та не підпадають під визначення військовополоненого у розумінні Женевської конвенції.

За такого тлумачення поняття «засуджений, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого»

порушено правила логічного співвідношення понять. Поняття «військовополонений» повинно бути родовим поняттям та охоплювати видове поняття «засуджений, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого», оскільки останнє уточнює лише ознаку процесуального статусу такого військовополоненого, проте не може змінювати зміст або обсяг родового поняття. Тому засуджений, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого, за своїм статусом повинен залишатися військовополоненим, а не означати іншу особу, яка по суті військовополоненим не є.

Така термінологічна та змістова невідповідність дає можливість штучно розширити поняття військовополоненого та за необхідності надавати цей статус тим особам, які фактично військовополоненими не є. Можна припустити, що це продиктовано реаліями війни, коли передумовою обміну військовополоненими є наявність обмінного фонду, який у такий спосіб можна поповнювати. Це дає можливість продовжувати обміни військовополоненими і у такий спосіб звільняти українських військовослужбовців, медиків, представників органів державної влади та місцевого самоврядування, а також інших громадян України з полону.

Варто звернути увагу ще на один аспект застосування ст. 84¹ КК України. Вище було наведено приклади із судової практики, коли на підставі цієї норми обміну підлягали засуджені, яких Україна вважає своїми громадянами. Одряду варто відповісти на питання про співвідношення цієї норми з іншими нормами чинного законодавства України. Наприклад, згідно ч. 2 ст. 25 Конституції України громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. Як можна зрозуміти з тексту норми, заборона є абсолютною і можливості встановлення винятків не передбачає. Схоже за змістом положення, але вже у контексті кримінального переслідування, передбачено і у ч. 1 ст. 10 КК України, згідно якої громадяни України, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду. А згідно п. 1 ч. 1 ст. 589 КПК України у видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України. Окрім цього, уповноважений (центральної) орган України відмовляє у видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що особа, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), є громадянином України (п. 2 ч. 9 ст. 588 КПК України).

Варто відзначити, що Конституція України згідно її ч. 2 ст. 8 має найвищу юридичну силу, а тому застосуванню підлягають саме її норми. Тут не можна стверджувати про наявність колізії між Конституцією України та КК України, адже у останньому прямо не йдеться про можливість видачі громадянина України іноземній державі. Водночас у цьому контексті можна оцінювати наявну правозастосовну практику і є усі підстави вважати її неконституційною в частині обміну громадян України.

На перший погляд, ця ситуація дещо пом'якшує вказівка у ч. 1 ст. 84¹ КК України на те, що засуджений повинен надати письмову згоду на проведення такого обміну. Але щодо цього також можна висловити певні застереження.

Як зауважено вище, Конституція України у цьому питанні не допускає якихось винятків, відповідно не може бути винятком і згода засудженого на його обмін. Як видається, сутнісно є відмінними випадки, коли особа, не будучи обмеженою у свободі пересування, самостійно покидає територію держави свого громадян-

ства, та випадки, коли вона, так би мовити, перебуває під владою цієї держави і її фактично силами органів державної влади переміщують за межі держави.

Також привернув увагу той факт, що клопотання про звільнення засудженого від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу його для обміну як військовополоненого розглядається, якщо не у всіх, то принаймні у частині випадків, за відсутності самого засудженого, а також його захисника. Тобто сторона захисту у судовому засіданні взагалі відсутня. Ба більше, процесуальний закон не передбачає обов'язкової участі захисника у таких випадках. У ст. 49 КПК України, що врегульовує питання залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням такий учасник кримінального провадження як засуджений не згадується. Натомість у ст. 52 КПК України немає прив'язки обов'язковості участі захисника з процесуальним статусом особи. Враховуючи, що частина таких осіб є засудженими за державну зраду, що є особливо тяжким злочином, то згідно ч. 1 ст. 52 КПК України участь захисника у таких випадках є обов'язковою з моменту повідомлення про підозру, якщо раніше не було встановлено, наприклад, факт, що особа не володіє українською мовою (п. 4 ч. 2 ст. 52 КПК України), що цілком реально, оскільки військовополоненими насамперед є представники ворожої держави, тобто іноземці. У будь-якому разі у ст. 52 КПК України йдеться про залучення захисника у кримінальному провадженні, частиною якого згідно п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України є, власне, судове провадження. Водночас останнє за визначенням, даним у п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК України, не охоплює провадження з виконання судових рішень, в рамках якого якраз і вирішується питання про звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 84¹ КК України.

Як видається, під час вирішення питання про звільнення засудженого від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу його для обміну як

військовополоненого участь захисника повинна бути обов'язковою, що буде гарантією відсутності тиску на засудженого під час надання письмової згоди на проведення такого обміну. Окрім цього, засуджений та його захисник повинні бути присутні у судовому засіданні під час розгляду самого клопотання, щоб суд мав можливість з'ясувати, чи підтверджує засуджений свою згоду та чи усвідомлює правові наслідки задоволення клопотання. Це важливо також і для суду, адже згода засудженого на його обмін є згідно ч. 1 ст. 84¹ КК України обов'язковою умовою звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. Забезпечити таку участь нескладно, хоча б у режимі відеоконференції.

Висновки. Відповідні висновки щодо положень ст. 84¹ КК України та практики їхнього застосування зроблені вище у контексті окреслених питань, а тому немає потреби їх дублювати. Водночас проведене дослідження дає підстави для ще одного більш глобального висновку. Можна припустити, що на сьогодні у практиці застосування норм кримінального права набула певного поширення також і доцільність (практична необхідність) їхнього застосування, критерієм якої є здатність впоратися з викликами сьогодення. Зумовлені ці виклики війною, в умовах якої традиційні підходи до вирішення правових питань можуть не завжди бути ефективними, а тому виникають нові та швидкі варіанти їхнього вирішення. Як видається, у цьому контексті доцільність набуває значення антипода традиційного принципу законності. Хоча вона і може бути досить ефективною у короткостроковій перспективі, проте загалом є абсолютно негативним явищем. Вирішення правових питань на основі принципу доцільності створює небезпечний прецедент – за необхідності принципом законності можна знехтувати, якщо це дозволить досягнути поставленої мети. От тільки незрозуміло, як визначається ця необхідність, та хто формулює

ЛІТЕРАТУРА

1. Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 24 листопада 2022 року у справі № 461/6248/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107559114#> (дата звернення: 21.02.2023).
2. Ухвала Миколаївського районного суду Львівської області від 28 листопада 2022 року у справі № 447/2865/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107523776> (дата звернення: 21.02.2023).
3. Ухвала Миколаївського районного суду Львівської області від 9 грудня 2022 року у справі № 447/2984/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107766103> (дата звернення: 21.02.2023).
4. Затримані бойовики «лнр» та «днр» є не військовополоненими, а кримінальними злочинцями. *Galinfo*. URL: https://galinfo.com.ua/news/zatrymani_bojovyky_lnr_ta_dnr_ie_ne_viyskovopoloneny_a_kryminalnyy_zlochyntsyamy_387994.html (дата звернення: 21.02.2023).

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

CURRENT ISSUES OF COMBATING HUMAN TRAFFICKING

Продан Т.В., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри кримінального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті автором досліджено актуальні питання протидії торгівлі людьми. Проблема торгівлі людьми стосується кожної країни та суспільства і відповідно потребує спільної координації з боку всіх країн та міжнародних організацій. Встановлено, що більше 25 мільйонів людей по всьому світу є жертвами торгівлі людьми, при цьому 71% жертв – жінки та діти. Проаналізовано статистичні дані Генеральної прокуратури України щодо торгівлі людьми. Встановлено, що даний вид кримінального правопорушення перейшов у високий рівень латентності. Акцентується увага на тому, що ефективній протидії торгівлі людьми в Україні ускладнює ціла низка проблем, серед яких: визначення кримінально-процесуального статусу жертви торгівлі людьми; різниця між офіційними показниками кількості жертв кримінального правопорушення та реально існуючими жертвами; недовіра населення до правоохоронних органів. Визначено, що Департаментом США були відзначені деякі зусилля України щодо протидії у цій сфері, а саме: збільшення доступних послуг для жертв насилля; збільшення втричі фінансової допомоги для офіційно визнаних жертв торгівлі людьми; проведення інформаційних заходів, які привертають увагу до теми, зокрема, разом із міжнародними та українськими громадськими організаціями. Зосереджується увага на тому, що протидія торгівлі людьми повинна здійснюватися на трьох рівнях: на загально-соціальному, на спеціально-кримінологічному та на індивідуальному рівнях. Визначено, що на спеціально-кримінологічному рівні протидію торгівлі людьми здійснюють правоохоронні органи. Основним суб'єктом у системі протидії торгівлі людьми є Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. Зроблено висновок про те, що Україні потрібно вдосконалити заходи протидії щодо торгівлі людьми та взаємодію зі всіма державними органами та громадськими організаціями у даній сфері, а також здійснювати належне кримінологічне дослідження та кримінологічне прогнозування для ефективного подолання латентності та зниження рівня кримінальних правопорушень у даній сфері.

Ключові слова: протидія, торгівля людьми, жертви торгівлі людьми, рівні протидії торгівлі людьми.

In the article, the author investigated the current issues of combating human trafficking. The problem of human trafficking concerns every country and society and, accordingly, requires joint coordination by all countries and international organizations. More than 25 million people worldwide have been identified as victims of human trafficking, with 71% of victims being women and children. Statistical data of the General Prosecutor's Office of Ukraine on human trafficking were analyzed. It has been established that this type of criminal offense has entered a high level of latency. Attention is focused on the fact that effective countermeasures against human trafficking in Ukraine are complicated by a number of problems, including: determination of the criminal procedural status of the victim of human trafficking; the difference between official indicators of the number of victims of criminal offenses and actual victims; distrust of the population in law enforcement agencies. It was determined that the US State Department noted some of Ukraine's countermeasures in this area, namely: increasing available services for victims of violence; tripling of financial assistance for officially recognized victims of human trafficking. Attention is focused on the fact that combating human trafficking should be carried out at three levels: at the general social, at the special criminological and at the individual levels. It was determined that law enforcement agencies combat human trafficking at the special criminological level. The main entity in the anti-trafficking system is the Department for Combating Crimes Related to Human Trafficking. It was concluded that Ukraine needs to improve its anti-trafficking measures and interaction with all state bodies and public organizations in this area, as well as carry out proper criminological research and criminological forecasting to effectively overcome latency and reduce the level of criminal offenses in this area.

Key words: combating, human trafficking, victims of human trafficking, levels of combating human trafficking.

Постановка проблеми. Торгівля людьми є серйозною проблемою у багатьох країнах, в тому числі і в Україні. Існування даного негативного явища залежить від багатьох факторів, таких як: корупція, бідність, незаконна міграція, війна тощо. Звідси випливає, що проблема торгівлі людьми стосується кожної країни та суспільства і відповідно потребує спільної координації з боку всіх країн та міжнародних організацій. Незважаючи на посилення уваги щодо торгівлі людьми у всьому світі та багато позитивних зрушень у політиці та практиці, кампаніях та заходах щодо боротьби з цим негативним явищем, проблема торгівлі людьми у різних її формах все ще займає одне з найважливіших місць в системі проблем загальнодержавного рівня будь-якої країни. А тому доцільним буде розглянути актуальні проблеми, які виникають щодо протидії торгівлі людьми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, які пов'язані з протидією торгівлі людьми досліджували такі вчені як: В.С. Батиргареева, Б.М. Головкін, Т.А. Денисова, В.О. Іващенко, Є.Д. Скулиш, Н.В. Сметаніна, Л.В. Чеханюк та інші.

Метою статті є дослідження актуальних питань протидії кримінальному правопорушенню у виді торгівлі людьми.

Виклад основного матеріалу дослідження. Торгівля людьми є міжнародною проблемою, адже стосується кожної країни та суспільства, і потребує спільної роботи

та координації з боку всіх країн та міжнародних організацій. Щороку мільйони жінок, дітей та чоловіків стають жертвами торгівлі людьми по всьому світу. Це може статися в будь-якій країні, і жертвами можуть бути особи будь-якого віку, статі або національності. Так, згідно зі звітом ООН про торгівлю людьми більше 25 мільйонів людей по всьому світу є жертвами торгівлі людьми, при цьому 71% жертв – жінки та діти [3]. Також, Міжнародна організація праці та Walk Free Foundation у партнерстві з Міжнародною організацією з міграції оприлюднили Глобальні оцінки сучасного рабства у вересні 2022 року. Відповідно до отриманих результатів у 2021 році приблизно 27,6 млн. осіб були залучені до примусової праці. З них: 17,3 млн. піддаються експлуатації у приватному секторі, 6,3 млн. – у примусовій комерційній сексуальній експлуатації, а 3,9 млн. – у примусовій праці, встановленій державою [6]. Визначення примусової праці, яке використовується в цьому звіті, ґрунтується на Конвенції Міжнародної організації праці про примусову працю 1930 року, в якій визначено, що: «примусова праця – це будь-яка робота чи служба, яку вимагають виконати від особи під погрозою покарання та на яку вона добровільно не пропонувала своїх послуг» [6].

Що стосується саме України, то варто зазначити, що відповідно до статистичних даних Генеральної прокуратури України впливає, що станом на 2022 рік обліковано 133 кримінальних правопорушень у виді торгівлі людьми,

що на 91 кримінальне правопорушення менше порівняно з 2021 роком та на 74 – менше порівняно з 2020 роком [1]. Це свідчить в цілому про зменшення, а саме – на 74,4% порівняно з 2021 роком та – на 35,4% порівняно з 2020 роком, кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень. На нашу думку, рівень зареєстрованих кримінальних правопорушень, який обліковується у звітному періоді у зв'язку воєнними діями, що відбуваються перейшов у високу латентну форму і це свідчить про ще більш серйозну загрозу, адже відкриває нові можливості для злочинного світу. А тому, торгівля людьми залишається досить гострою проблемою в Україні. Так, складна економічна ситуація, високий рівень безробіття, низький рівень життя, поширення трудової міграції, дискримінація жінок, активізація діяльності міжнародних злочинних угруповань, насильство щодо жінок та дітей, поширеність шахрайських схем вербування громадян, недосконалість законодавства, недостатня правова обізнаність населення [9], а до того ж, повномасштабне вторгнення та у зв'язку з цим, вимушене переселення громадян України до інших країн, неспроможність працевлаштування у зв'язку з бойовими діями та інші фактори ризику можуть призвести до того, що особа може опинитися в ситуації де стане жертвою торгівлі людьми.

Варто зазначити, що у листі Міністерства освіти і науки України: «Щодо запобігання торгівлі людьми в умовах воєнної агресії» зазначено, що: «жінки та діти, які змушені покинути Україну через військову агресію Росії та прямують до сусідніх країн, стикаються з ризиками торгівлі людьми» [5]. Водночас чоловіки, що залишаються всередині країни, також можуть стати мішенню осіб, які займаються торгівлею людьми. Втрата домівок, роботи та засобів до існування внаслідок війни, обмежені можливості забезпечити головні потреби внутрішньо переміщених осіб, біженців та постраждалого від війни населення можуть призвести до збільшення ризиків стати жертвою даного кримінального правопорушення [5]. Реалії сьогодення свідчать, про те що, як змінюється світ, так і змінюється злочинний світ, який відповідно пристосовується до змін реальності. Так, злочинці у сфері торгівлі людьми повною мірою на нові жертви, не втрачають такої можливості як складна ситуація у зв'язку війною та відповідно вразливості тих осіб, які вимушені покинути територію України.

Враховуючи вищезазначене, питання боротьби з торгівлею людьми є особливо актуальним, оскільки необхідно вживати відповідних заходів щодо зменшення проявів такого явища, особливо коли воно набуло високого рівня латентності. Що стосується міжнародного законодавства у сфері боротьби з торгівлею людьми, то варто зазначити, що одним з найважливіших документів є Протокол ООН «Про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї», який був прийнятий 15 листопада 2000 року та є додатком до Конвенції ООН «Проти транснаціональної організованої злочинності». У рамках цього Протоколу держави-учасниці зобов'язуються вживати заходів для запобігання торгівлі людьми, боротьби з цим негативним явищем та захисту прав жертв. Зокрема, він визначає кримінальну відповідальність за торгівлю людьми, встановлює мінімальні стандарти для захисту прав жертв та міжнародну співпрацю у цій сфері [8]. Також важливим документом є Конвенція ООН «Про примусову та обов'язкову працю», що містить положення, яке стосується торгівлі людьми з метою примусової праці. Іншим важливим документом є Конвенція ООН «Про боротьбу з торгівлею людьми та експлуатацією проституції третіми особами», яка визнає торгівлю людьми та експлуатацію проституції як кримінально протиправні діяння та закликає держави приймати заходи щодо їх запобігання та покарання осіб, винних у їх вчиненні [4]. Необхідно зазначити, що

в кожній країні є національне законодавство, яке регулює питання торгівлі людьми та забезпечує виконання міжнародних документів у цій сфері.

Ефективна протидія торгівлі людьми в Україні ускладнює ціла низка проблем, серед яких: визначення кримінально-процесуального статусу жертви торгівлі людьми; різниця між офіційними показниками кількості жертв кримінального правопорушення та реально існуючими жертвами; недовіра населення до правоохоронних органів; реструктуризація правоохоронних органів, яка призводить до того, що новопризначені прокурори часто не мають відповідної спеціальної підготовки в галузі протидії торгівлі людьми; ухвалення судами так званих «м'яких» вироків тим, хто причетний до торгівлі людьми. До того ж, існуючий воєнний стан є також значною проблемою, що ускладнює можливість виявлення реальної картини даного кримінального правопорушення. Також, Державний департамент США в своїй щорічній доповіді про торгівлю людьми у світі (TIP – Trafficking in Persons Report), зазначає, що Україна в повній мірі не відповідає мінімальним стандартам щодо протидії торгівлі людьми, проте докладає до цього значних зусиль. З іншої сторони, Держдепартаментом США були відзначені деякі зусилля України щодо протидії у цій сфері, а саме: збільшення доступних послуг для жертв насилья; збільшення втрічі фінансової допомоги для офіційно визнаних жертв торгівлі людьми; проведення інформаційних заходів, які привертють увагу до теми, зокрема, разом із міжнародними та українськими громадськими організаціями [2].

Протидія торгівлі людьми повинна здійснюватися відповідно на трьох рівнях: на загально-соціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях.

На загально-соціальному рівні протидію торгівлі людьми здійснюють: Президент України, Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади. Серед заходів протидії торгівлі людьми щодо зменшення її проявів необхідно виокремити наступні: зменшення рівня безробіття; формування та реалізація ефективної соціальної політики; врегулювання міграційних процесів; підвищення рівня обізнаності серед населення і особливо серед груп ризику про механізм віктимізації; зростання стандартів життя людей, гарантія безпеки осіб, які визнані потерпілими від торгівлі людьми, інформування громадськості щодо результатів діяльності у сфері боротьби з торгівлею людьми.

На спеціально-кримінологічному рівні протидію торгівлі людьми здійснюють правоохоронні органи. Основним суб'єктом у системі протидії торгівлі людьми є Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, Національної поліції України. Основним завданням Департаменту боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми є запобігання її виникненню та захист прав та свобод потенційних жертв.

Для досягнення своїх завдань даний Департамент здійснює такі заходи: розробляє та впроваджує програми та проекти з протидії торгівлі людьми; проводить моніторинг та аналіз ситуації з торгівлею людьми в Україні та за її межами; співпрацює з іншими державними органами, міжнародними та громадськими організаціями з метою забезпечення ефективної боротьби з торгівлею людьми; здійснює профілактичну роботу з метою запобігання виникненню випадків торгівлі людьми; забезпечує захист прав та інтересів потенційних жертв торгівлі людьми та надає їм необхідну допомогу та підтримку [7].

На індивідуальному рівні доцільним є здійснення корекційного впливу на поведінку осіб, які знаходяться у групі ризику; надання порад щодо можливостей і порядку офіційного працевлаштування за кордоном; надання порад щодо поводження із особистими документами; на пунктах пропуску проводити роз'яснювальну роботу, надаючи їм детальну інформацію про Національну

гарячу лінію з протидії торгівлі людьми тощо. До осіб, що знаходяться у такій групі можна віднести: сиріт; багатодітних сімей; малозабезпечених родин; одиноких матерів; жертв домашнього насильства; дівчат, які займаються модельним бізнесом.

Висновки. Підбиваючи підсумок викладеного, слід зазначити, що проблема торгівлі людьми залишається й досі актуальною. Дане негативне явище, яке набуло більш високої форми латентності має негативні тенденції до поширення. Незважаючи на те що, Україна ратифікувала ряд міжнародних договорів, активно

співпрацює з міжнародними організаціями, налагодила співробітництво з країнами Європейського Союзу у цій сфері ефективна протидія торгівлі людьми має низку проблем. У зв'язку з чим, Україні потрібно вдосконалити заходи протидії щодо торгівлі людьми та взаємодію зі всіма державними органами та громадськими організаціями у даній сфері, а також здійснювати належне кримінологічне дослідження та кримінологічне прогнозування для ефективного подолання латентності та зниження рівня кримінальних правопорушень у даній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Генеральна прокуратура України. URL: <https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika> (дата звернення: 26.02.2023 р.)
2. Звіт Державного департаменту США: «Про стан справ у сфері протидії торгівлі людьми: 2021 рік». URL: https://ua.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/151/UKRAINE-2022-TIP-Report_Ukr.pdf (дата звернення: 26.02.2023 р.)
3. Звіт ООН: «Про результати за 2021 рік». URL: https://ukraine.un.org/sites/default/files/202206/UNCountryResultsReport2021UA_v02.pdf (дата звернення: 26.02.2023 р.)
4. Конвенція ООН «Про боротьбу з торгівлею людьми та експлуатацією проституції третіми особами» від 2 січня 1949 р. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=00VTD03D05> (дата звернення: 25.02.2023 р.)
5. Лист Міністерства освіти і науки України: «Щодо запобігання торгівлі людьми в умовах воєнної агресії» від 25 березня 2022 року. URL: <https://mon.gov.ua/ua/npa/shodo-zapobigannya-torgivli-lyudmi-v-umovah-voyennoyi-agresiyi> (дата звернення: 25.02.2023 р.)
6. Міжнародна організація з міграції (МОМ) та організація Walk Free: «Глобальні оцінки сучасного рабства: примусова праця та примусові шлюби». URL: <https://slovoproslovo.info/primusova-pratsya-ta-primusovi-shlyubi-znachno-zrosli-za-ostanni-p-yat-rokiv-osoblivo-sered-zhinok-ta-diteyhttps://slovoproslovo.info/primusova-pratsya-ta-primusovi-shlyubi-znachno-zrosli-za-ostanni-p-yat-rokiv-osoblivo-sered-zhinok-ta-ditey/> (дата звернення: 26.02.2023 р.)
7. Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, Національної поліції України. URL: <https://www.npu.gov.ua/pro-policiyu/struktura-nacionalnoyi-policiyi> (дата звернення: 26.02.2023 р.)
8. Протокол ООН «Про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї» від 15 листопада 2000 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU00142> (дата звернення: 26.02.2023 р.)
9. Розпорядження КМУ: «Про схвалення концепції Державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2025 року» від 14 липня 2021 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-derzhavnoyi-cilovoyi-socialnoyi-programi-protidiyi-torgivli-lyudmi-na-period-do-t140721> (дата звернення: 26.02.2023 р.)

БЕЗПЕКА ДОРОЖНЬОГО РУХУ ЯК СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ**ROAD TRAFFIC SAFETY AS A COMPONENT OF NATIONAL SECURITY**

Рудик М.М., к.ю.н.,
викладач кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ

У статті надано поняття БДР як складної соціально-економічної проблеми, котра: а) обумовлюється різномірними факторами (технічним станом доріг і вулиць, структурою національного автопарку, розвитком правової бази, дієвістю механізмів галузевого управління, рівнем соціальної та правової культури громадян, професійною майстерністю суб'єктів нагляду за безпекою дорожнього руху, ефективністю системи охорони здоров'я та ін.); б) проявляється в найрізноманітніших сферах суспільного життя: демографічній, фінансовій, виробничо-господарській, медичній, екологічній, деліктологічній, оборонній тощо [1, с. 137]; в) має комплексний характер і загальносуспільне значення; г) спрямована на запобігання порушенням, у тому числі й кримінальним.

Конституція України закріплює історично обумовлений пріоритет розвитку суспільства: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю. У період глобалізації та докорінних змін політичних, соціально-економічних та ідеологічних цінностей суспільного устрою України злочинність стала суттєвою загрозою для національної безпеки та демократичного розвитку [2]. Тому, державна політика України щодо забезпечення національної безпеки ставить перед кримінологічною наукою нові завдання, які потребують теоретичного та практичного дослідження. Побудова демократичної правової держави неможлива без запобігання кримінальним правопорушенням у всіх сферах суспільного життя. Руйнівні процеси, які взяли гору в період переходу до ринкової економіки нашої країни, військові дії на території України, різко посилюють процес соціальної незахищеності населення, про що свідчить зростання злочинності, й у сфері БДР зокрема.

Ключові слова: автоаварії, дорожньо-транспортний травматизм, дорожній рух, транспорт, БДР, відсутність небезпеки, збереження та надійності, категорія безпеки, філософсько-методологічне знання, відсутність страху.

The article presents the concept of RTS as a complex socio-economic problem, which: a) is determined by various factors (the technical condition of roads and streets, the structure of the national vehicle fleet, the development of the legal framework, the effectiveness of mechanisms of industry management, the level of social and legal culture of citizens, the professional skill of sub objects of supervision of road traffic safety, effectiveness of the health care system, etc.); b) manifests itself in the most diverse spheres of social life: demographic, financial, industrial and economic, medical, ecological, delictological, defense, etc.; c) has a complex nature and general social significance; d) aimed at preventing violations, including criminal ones.

The Constitution of Ukraine enshrines the historically determined priority of the development of society: a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are the highest social value. In the period of globalization and fundamental changes in the political, socio-economic and ideological values of the social system of Ukraine, crime has become a significant threat to national security and democratic development. Therefore, the state policy of Ukraine regarding the provision of national security presents criminological science with new tasks that require theoretical and practical research. Building a democratic legal state is impossible without prevention of criminal offenses in all spheres of public life. The destructive processes that prevailed during the transition to the market economy of our country, the military actions on the territory of Ukraine, sharply increased the process of social insecurity of the population, which is evidenced by the increase in crime, and in the field of BDR in particular.

Key words: car accidents, traffic injuries, road traffic, transport, RTS, absence of danger, safety and reliability, safety category, philosophical and methodological knowledge, absence of fear.

З-поміж усіх соціально-технічних систем нашої доби найбільшу кількість ризиків і небезпек несе в собі дорожній рух. Унаслідок нещасних випадків, які мало не кожної секунди трапляються на дорогах планети, щороку гинуть 1,27 млн. чоловік, понад 50 млн. – одержують травми різної тяжкості [3]. Загальна кількість жертв автоаварій перевищує обсяг сукупних втрат людства від тероризму, пожеж, повеней, залізничних та авіаційних катастроф. При цьому показники дорожньо-транспортного травматизму продовжують невпинно зростати.

Як зазначають ряд науковців: «...недоліки організації дорожнього руху приводять до величезних збитків, які кардинально відбиваються на рівні державного й суспільного розвитку, іноді вважається, що це вузькоспеціальна, чисто технічна задача, з якою, як із додатковим навантаженням, може впоратись будь-яке відомство. Але насправді все зовсім не так – це складна та відповідальна діяльність, причому одночасно в декількох різних областях... Це дуже важлива загальнодержавна, загальнонаціональна проблема. Це турбота, збитки і біль. Більш того, це обличчя нашого суспільства...» [4, с. 216]. У той же час, В.А. Мисливий зазначає, що безпека функціонування транспорту відображає рівень цивілізації суспільства, а, отже, актуалізує формування державної політики з забезпечення дорожнього руху, охорони життя та здоров'я його учасників, власності, довкілля та інших суспільних відносин в Україні [5]. Також, сучасні масштаби аварійності

настільки об'ємні, зазначає А.М. Редзюк, а заподіювана нею шкода – настільки багатоаспектна, що про забезпечення БДР, доречно говорити не інакше, ніж у контексті захисту інтересів національної безпеки [6].

Такий висновок видається цілком обґрунтованим. Проблема БДР виходить далеко за рамки автотранспортної галузі, економіки або соціального сектору відносин. Вона детермінована широким спектром чинників, котрі репрезентують різні сторони індивідуально-суспільного буття: психологію, управління, виховання, освіту, господарювання, правоохоронну сферу тощо.

Багатогранний характер та виняткова суспільна значущість проблем БДР зумовлюють необхідність їх вирішення у рамках політики національної безпеки. Дана потреба сьогодні визнана практично всіма: науковцями, практиками, основними суб'єктами владних повноважень, об'єднаннями громадян, засобами масової інформації.

На жаль, попри всю свою масштабність, комплексність та надзвичайну гостроту, питання БДР (власне, як і загальною питання безпеки на транспорті) доки не знайшли належного відображення у вітчизняному законодавстві. Вони не згадуються ні в переліку національних інтересів, ні серед основних політичних пріоритетів, ані при оцінці ключових загроз для особи, суспільства, держави. Це досить серйозна «прогалина», особливо, враховуючи, що реальна соціальна та економічна шкода від дорожньо-транспортної аварійності на кілька порядків перевищує

збитки (втрати), обумовлені іншими негативними явищами, котрим законодавець приділяє найпильнішу увагу.

Різні погляди на безпеку по-різному збігаються чи не збігаються з цілями сталого розвитку. Свобода завжди створює динамічні умови для розвитку, але ці умови можуть містити небезпеку. Безпека також формує певні умови для розвитку, але ці умови здебільшого є статичними, а отже, такими, що стримують або навіть гальмують розвиток. Навіть якщо розглядати безпеку як певну міру свободи, такі обмеження можуть бути своєрідними «блокпостами» розвитку, які, на жаль, не забезпечують його від бар'єрів та перешкод. Проте, безпека і свобода, безпека і розвиток не протиставляються категорично одна одній, а розглядаються в єдності, з виявами «спалахів» боротьби в окремі періоди. Один із таких сучасних «спалахів» зробив для України споконвічні питання безпеки і свободи кульмінаційними [7, с. 155–166].

Загальні ж теоретичні положення безпеки конкретизуються в методологічних аспектах формування і функціонування системи забезпечення безпеки. Основними серед них є: визначення оптимальної структури системи, аналіз функціонування окремих компонентів і системи загалом та організація діяльності системи безпек [8, с. 26–33].

Отже, як бачимо, поняття «безпека» багатозначне. На рівні буденної свідомості безпека розуміється як стан і міра захищеності суб'єкта від загроз, шкоди або збитку. У тлумачному словнику В. Даля безпека визначається як «відсутність небезпеки, збереження та надійності» [9]. У низці видань поняття «відсутність небезпеки» доповнюється тезою: «положення, при якому будь-кому, чому-небудь не загрожує небезпека».

Безпека в загальному значенні як відсутність небезпеки – широке поняття, що оцінює стан системи взаємостосунків між людьми, які здійснюються безпосередньо або опосередковано. Причому в основі цих відносин лежать інтереси в тій чи іншій сфері життєдіяльності.

Проблема безпеки як соціального явища виокремлюється як одна з глобальних проблем сучасності. Особливість цієї проблеми в тому, що вона носить метакомплексний характер, так як будь-яка соціальна проблема в кінцевому рахунку так чи інакше відображає один з аспектів безпеки.

Варто зазначити, насамперед, що згідно з теорією мотивації, яка обумовлює ієрархію потреб людини, безпека, поряд з фізіологічними потребами (в їжі, одязі тощо), є однією з головних потреб. Безпека є своєрідною характеристикою і необхідною умовою життєдіяльності та життєздатності особи, суспільства, держави.

У самому широкому плані категорія «безпека» характеризує такий стан людського суспільства, при якому забезпечується нормальне його існування (виживання) та розвиток. Безпека розуміється як критерій, обставина збереження об'єкта і надійності його функціонування.

Щоб охарактеризувати категорію безпеки більш повно неможливо не звернутись до філософсько-методологічного знання, а саме до законів і категорій діалектики (закони єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних змін в якісні та інші). Однак, зважаючи на особливу складність цієї філософської проблеми, використовувати в її розробці філософські закони і категорії потрібно не окремо, а через призму системного підходу, системних уявлень, які у сьогоденні досягли такого рівня, що думка про користь і важливість системного підходу у розв'язанні широкого кола проблем вийшла за межі спеціальних наукових істин і стала звичною, загальновизнаною.

Класичним науковим визначенням безпеки може бути формулювання, запропоноване американським політологом А. Уолферсом: «Безпека в об'єктивному плані припускає відсутність загроз набутих цінностям, в суб'єктивному –

відсутність страху відносно того, що цим цінностям буде завданий збиток» [10]. З даного визначення випливає, що безпека – це умова існування особи, суспільства і держави, яка дозволяє зберігати накопичені цінності.

Що ж до американських термінологічних джерел, безпека розглядається як умова, що є результатом здійснення оборонних (захисних) заходів, які зміцнюють невразливість держави від ворожих актів або інших видів зовнішнього втручання, що досягається військовою або оборонною перевагою над будь-якою іноземною державою або групою держав; сприятливими позиціями на міжнародній арені; військовим потенціалом, що здатний успішно протистояти ворожим або руйнівним діям ззовні або зсередини, відкрито або таємно [11, с. 86–94].

Потрібно зазначити, що з початку двадцятого століття у науковий обіг вводиться поняття «національна безпека». Цей термін вперше був використаний в науковому лексиконі на початку XX ст. в посланні президента США Конгресу, в якому він пояснював захоплення зони Панамського каналу інтересами саме національної безпеки [12, с. 12–21]. Надалі цей термін став активно використовуватися як у науці, так і практиці міжнародних відносин. У 1947 р. конгресом США прийнятий Закон «Про національну безпеку», згідно з яким була створена функціонуюча і донині Рада національної безпеки, завданням якої є консультування президента з питань, що стосуються основних аспектів внутрішньої, зовнішньої і військової політики. Наразі Ради безпеки (з різними назвами) як елемент державної влади та управління є в більшості країн світу [13, с. 3–10].

Національна безпека в єдиній системі безпеки виконує ключову роль. Пояснюється це тим, що особистий і колективний інтереси можуть бути гарантовані лише в рамках держави його політичними, юридичними, економічними засобами та інститутами влади. Що ж до регіонального і глобального рівнів інтересів, то тільки держави є суб'єктами відносин відповідних рівнів, оскільки сучасне людство є співтовариством держав. Можливість забезпечити сукупність інтересів усіх рівнів у будь-якій сфері життєдіяльності (політичній, економічній, військовій та інших) визначається передусім здатністю і готовністю держав виконати це.

Відповідно до Закону України «Про Національну безпеку» (2018 р.) [14], національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз.

Проте держава не тільки абстрактна до соціально-економічної системи суспільства, але одночасно й історично конкретна. В останньому контексті вона, втілюючи певну соціально-політичну систему, є ареною і предметом внутрішньополітичної боротьби різних груп і класів, що становлять певне суспільство. Соціальні групи, що здійснюють політичну владу, охороняють безпеку держави від посягань інших груп насамперед як знаряддя своєї влади. У цьому випадку держава забезпечує свою безпеку, виходячи з власних інтересів.

Національна і державна безпека співвідносяться як ціле і частина. Вони можуть співпадати, але можуть й істотно відрізнятися. При цьому національна безпека первинна, оскільки держава виникає і функціонує в результаті зацікавленості в ній суспільства [11, с. 86–94].

На нашу думку, при характеристиці співвідношення між національною і державною безпеками необхідно виходити з їх відмінностей за масштабами соціальних структур (особи як одиничного елемента в будь-якій соціальній структурі; суспільства як сукупності взаємодіючих в різних формах осіб; держави як специфічної форми соціального об'єднання та організації спільності, що забезпечує регулювання і супідрядність інтересів

різних соціальних груп), чиї інтереси і безпека захищаються і забезпечуються, а також із ступеня збігу інтересів об'єктів безпеки [15, с. 172–176].

До того ж, національна безпека – поняття ширше, ніж поняття державна безпека. Розмежування змісту і об'ємів державної і національної безпеки базується на тому, що для першої властива орієнтація на захист державної безпеки через систему органів влади та управління, державно-визначених і офіційно закріплених ідеології, політики, економічної системи тощо. Зміст і об'єм національної безпеки відрізняються від державної за системою інтересів громадян, а також організацій і соціальних структур, які не відносяться до офіційно проголошених. Для державної безпеки, як частини національної, властива орієнтація на захист державних утворень через систему державних органів влади та управління. На її рівні розглядається суспільна безпека як стан і підтримка громадського порядку, безпека державного устрою, продовольча безпека та ін. При співпаданні або відсутності антагоністичних суперечностей між інтересами різних соціальних груп можливий збіг державної і національної безпеки [16].

Дуже важливе значення має інтерпретація «безпеки» при опрацюванні проблем суспільствознавства. Практично всі соціальні науки, у тому числі правознавство, філософія, соціологія, політологія та інші, розробляючи проблеми гуманної безпеки або забезпечення безпеки людини, держав, народів, повинні спиратися у своїх дослідженнях на загальнонаукову категорію «безпека». Це поняття, таким чином, виконує методологічну функцію, тому що виступає як концептуальна ідея для пояснення тих чи інших конкретних процесів і явищ соціальної реальності та побудови окремих теоретичних моделей, які описують певні суспільні процеси у сфері безпеки.

Особливу роль ця категорія відіграє у правознавстві. Тут доцільно, на наш погляд, виокремити декілька аспектів.

По-перше, категорію «безпека» у правознавстві (правову безпеку) варто тлумачити як суспільну безпеку, безвідносно до того, чи забезпечує безпеку публічний або приватний інтерес. Тим самим акцент робиться на тому, що безпека (як соціально-правове явище) забезпечує захист інтересів усього суспільства, усіх його структурних підрозділів.

По-друге, право загалом має своїм призначенням забезпечити нормальне існування і розвиток особистості, суспільства, держави, що цілком природно передбачає також суспільну безпеку. Отже, право може розглядатися в системі управління як засіб («інструмент») забезпечення безпеки (безпечного існування) особистості, держави, суспільства. Таким чином, застосовується нормативно-інструментальний підхід у тлумаченні співвідношення категорій «суспільна безпека» і «право».

По-третє, правову безпеку потрібно розглядати як фундаментальну категорію, яка має надзвичайно велике методологічне значення в реалізації наукових проблем багатьох галузей права. Це виявляється в такому: категорія «суспільна безпека», інтегруючи найбільш істотні властивості та принципи права, має водночас свій власний зміст; ця категорія дуже важлива для розуміння права і багато в чому визначає його сутність та основні риси; вона значною мірою впливає на зміст і сутність нормотворчості та правозастосування.

По-четверте, правову безпеку варто розглядати як загальну цінність, котра відповідає інтересам суспільства і гарантує можливість прогресивного розвитку нації [18, с. 141–145].

і громадян, тому що вона є однією з постійних потреб, яка детермінована природними умовами життя людини, суспільства, людства. Водночас суспільну безпеку потрібно розглядати як самостійне благо, котре, своєю чергою, покликане забезпечити безпечне існування інших благ.

Безпека в аспекті оцінки діяльності є засобом забезпечення інтересів людини, особистості, суспільства, держави. Водночас безпека є метою діяльності національних держав, громадянських співтовариств, людства загалом. Ця діяльність – об'єктивно існуючий чинник і потреба: чим повноцінніше вони реалізовані, тим більшою мірою захищені, з точки зору безпечного існування, всі інші блага. Звідси випливає, що ефективна діяльність держави і суспільства по створенню безпечних умов існування забезпечує нормальне «безперешкодне» і природне функціонування та розвиток суспільних відносин.

Потрібно звернути увагу на те, що суспільна безпека як об'єктивно існуюча реальність, відбиваючись у суспільній свідомості, створює певний суспільний настрій і формує масові та індивідуальні стереотипи, що характеризуються відчуттям захищеності інтересів, які охороняються правом, наявністю почуття безпеки щодо різного роду загроз, зокрема злочинних посягань, а також відсутністю страху перед ними. Таким чином, суспільна безпека створює атмосферу суспільного спокою, обстановку, в якій людина може не боятися загроз. Це означає, що кожний громадянин, з точки зору суспільної безпеки, може бути впевнений у тому, що його інтереси, права, що охороняються законом, свободи, життя, здоров'я, майно, гідність і спокій, інтереси суспільства надійно охороняються та захищаються державою [17].

Завдяки своїй досить високій соціальній значущості суспільна безпека істотно впливає на зміст і форму права, навіть виступає як найважливіша їх детермінанта. Суспільна безпека, інтегруючи в собі загальноправові принципи, багато в чому визначає зміст права з огляду на граничну захищеність благ, які охороняються правом. У цьому розумінні кожна галузь права, їх інститути і категорії повинні відповідати ідеї безпеки як особливої і постійної («константи») людського існування. Найважливішим елементом у структурі поняття суспільної безпеки в аспекті правової інтеграції повинна бути система гарантій самого права, а також наявність правової захищеності особистості та суспільства. Реалізація цієї вимоги передбачає надійність права і правової системи, тобто цілісність, ясність, визначеність та стабільність самого права (у тому числі кожної його галузі та інститутів), його обов'язкову відповідність загальноправовим принципам і загальнолюдським цінностям.

Таким чином, під національною безпекою варто розуміти стан країни, при якому відсутні або усунені реальні зовнішні й внутрішні загрози її національним цінностям, інтересам і національному способу життя, тобто забезпечується реалізація життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави. Іншими словами, національна безпека – це певний рівень захищеності життєво важливих інтересів окремих громадян, соціальних груп, усього суспільства та держави, а також національних цінностей і способу життя від широкого спектру реальних зовнішніх й внутрішніх загроз. Це такий рівень захищеності, який забезпечує суверенітет і територіальну цілісність держави, стабільність суспільства, благополуччя особи

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 1 / ред-кол: Ю.С. Шемшученко (відп. ред) та ін. Київ : Наукова думка, 1998. 672 с. С. 137.
2. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
3. The top ten causes of death. *WHO fact sheet*. 2018. № 310. 5 p.
4. Поліщук В. П., Мастепан А.М.. До питання удосконалення методів забезпечення безпеки учасників дорожнього руху. *Вісник Наці-*

онального транспортного університету. 2008. № 17. Ч. 2. С. 214–222. С. 216.

5. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис... докт. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2005. 39 с.

6. Автомобільний транспорт України: стан, проблеми, перспективи розвитку : монографія / Редзюк А.М., Волков П.П., Остап'юк О.Я. та ін. ; за ред. А.М.Редзюка. Київ: ДП «ДержавтотрансНДІпроект», 2005. 400 с.

7. Семенишин М.О. Концептуалізація забезпечення прав і свобод людини та громадянина на території Донецчини в діяльності ГУНП в Донецькій області. *Дотримання прав людини і громадянина на території проведення Операції об'єднаних сил* (до Дня Національної поліції України): матеріали кругл. столу (м. Маріуполь, 12 липня 2019 року). Маріуполь, 2019. С. 155–166. С. 159.

8. Ліпкан В. А. Загальнонаукові методи національно-безпекознавства. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2003. № 4. С. 26–33.

9. Словник української мови: в 11-ти томах / І.К. Білодід, А.А. Бурячок та ін. Київ: Наук. думка, 1979. Т. 1: А–Б. С. 367.

10. Wolfers A. Discord and Collaboration. Essay of International Politics. Foreword by Reinhold Niebuhr; Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1962. 240 p.

11. Пендюра М.М. Правове забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2005. № 2. С. 86–94.

12. Куценко В., Удовиченко В., Опалєва І. Освіта як фактор стабільності та національної безпеки України. *Економіка України*. 1998. № 1. С. 12–21.

13. Пирожков С., Селіванов В. Національна безпека України: сучасне розуміння. *Вісник Академії наук України*. 1992. № 9. С. 3–10.

14. Про національну безпеку України : Закон від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>

15. Олійник В. І. Загальносоціальні заходи запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони державної таємниці. *Юридична наука*. 2020. № 11. С. 172–176.

16. Косевцов В.О., Бінько І.Ф. Концепція національної безпеки: між тоталітаризмом і демократією. *Підтекст*. 1996. № 3(7). С. 16.

17. Пирожков С.І. Концептуальні підходи до формування системи національної безпеки України. *Стратегічна панорама*. 2003. № 1. С. 101.

18. Зозуля І. Українська нація та її безпека: новий погляд на національну безпеку України. *Право України*. 2004. № 5. С. 141–145.

ВАНДАЛИЗМ ТА ЙОГО ПРОЯВИ В УМОВАХ ВІЙНИ В УКРАЇНІ

VANDALISM AND ITS MANIFESTATIONS IN THE WAR CONDITIONS IN UKRAINE

Саласва К.А., к.ю.н.

Лукашевич С.Ю., к.ю.н., доцент

У статті досліджено проблему розповсюдження актів вандалізму в Україні, а особливо під час війни. Приділено увагу висвітлення відомих пам'яток культури, історії та об'єктів археологічної спадщини російськими військовими під час окупації частини України та ракетних чи авіаційних ударів. Виявлено причини такої агресивної поведінки та звернено увагу на можливості протидії їй.

Доведено, що серед усіх проявів досліджуваної руйнівної поведінки у сучасному світі найрозповсюдженішим під час повномасштабного вторгнення в Україну став ідеологічний вандалізм, оскільки саме він спрямований на нав'язування певного політичного або ідеологічного переконання, тим самим демонструючи незадоволеність існуючої влади, народу чи нації, які проживають на території держави.

Крім того, встановлено, що описаний перелік руйнівних дій з боку Росії є лише частиною того масштабного культурного, ідеологічного та політичного руйнування, якого вона завдає Україні. Після початку повномасштабного вторгнення кількість та географія актів вандалізму зросла у рази, тому органи української державної влади постійно вживають заходів щодо мінімізації незаконної руйнівної діяльності в Україні, її окупованих територіях та Криму.

Підсумовано, що вандалські дії загарбників на території України свідчать про те, що Росія має спроби нищити не лише українську державність, а й українську ідентичність. Окупанти використовують тактику випаленої землі, не рахуючись із жертвами та руйнуваннями, а також здійснюють терористичні атаки на цивільні об'єкти та пам'ятки культури. Крім того, колосальні шкоди їх дії завдають об'єктам археологічній спадщині. Це традиційна російська поведінка під час збройної агресії, яка триває декілька сотен років.

Ключові слова: вандалізм, акти вандалізму, повномасштабне вторгнення, запобігання вандалізму, війна в Україні.

The article examines the problem of spreading acts of vandalism in Ukraine, especially during the war. Attention is paid to the coverage of well-known monuments of culture, history and archaeological heritage by the Russian military during the occupation of part of Ukraine and missile or air strikes. The reasons for such aggressive behaviour were identified and attention was drawn to the possibilities of counteracting it.

It has been proven that among all the manifestations of destructive behaviour studied in the modern world, the most widespread during the full-scale invasion of Ukraine was ideological vandalism, since it is aimed at imposing a certain political or ideological belief, thereby demonstrating dissatisfaction with the existing government, the people or the nation living on the territory of the state.

In addition, it was established that the described list of destructive actions by Russia is only a part of the large-scale cultural, ideological and political destruction that it is causing to Ukraine. After the start of the full-scale invasion, the number and geography of acts of vandalism increased many times, so the Ukrainian state authorities are constantly taking measures to minimise illegal destructive activities in Ukraine, its occupied territories and Crimea.

It was concluded that the vandalism of the invaders on the territory of Ukraine indicates that Russia is trying to destroy not only Ukrainian statehood, but also Ukrainian identity. The occupiers use scorched-earth tactics, regardless of casualties and destruction, and carry out terrorist attacks on civilian objects and cultural monuments. In addition, their actions cause enormous damage to objects of archaeological heritage. This is traditional Russian behaviour during armed aggression, which has been going on for several hundred years.

Key words: vandalism, acts of vandalism, full-scale invasion, prevention of vandalism, war in Ukraine.

Кожного дня населені пункти страждають від наслідків діяльності вандалів, які руйнують, пошкоджують, знищують, а також здійснюють наругу над об'єктами та предметами, що знаходяться на вулицях та інших громадських місцях. Спостерігається постійне намагання держави та громадян запобігати проявам вандалізму, але все одно останні декілька років масштаби таких дій щодо мінімізації та ліквідації цих проявів значно зменшилися. Незважаючи на це, збільшення кількості актів вандалізму вимагає негайного вирішення цілої низки кримінально-правових та поєднаних з ними питань [1, с. 40].

З початку повномасштабного вторгнення в Україну та збільшення площі окупованих територій прояви вандалістичної поведінки збільшилися у рази. Якщо раніше суб'єктами вчинення таких руйнівних діянь були переважно українські громадяни під впливом емоцій, то зараз це особи-негромадяни нашої держави, які ставлять під сумнів українську державність, культуру та національну приналежність. Знищення української культури під час широкомасштабної війни – це одне із завдань цієї збройної агресії, бо Росія вже сотні років не полишає спроби стерти унікальну українську культуру та спадщину.

В Україні більшість актів вандалізму прямо чи опосередковано пов'язані з політичними подіями в країні. Наслідками такої діяльності є дискредитація України на міжнародній арені, гальмування інтеграційних процесів у Європу та багато інших негативних факторів, які впливають на нашу внутрішню суспільно-політичну та міжнародну діяльність. Зазначені процеси провокують

соціальну напруженість та занепад моральності. До того ж, сучасна злочинність, у тому числі пов'язана з вандалізмом, набуває принципово нових якостей і з національних трансформується в міжнаціональні загрози, переводячи їх в розряд глобальних. Тому відсутність цілісної стратегії забезпечення кримінологічної безпеки держави викликає занепокоєння, оскільки вона може стати гарантом дотримання ціннісних норм і установок, що визначають зміст та спрямованість суспільної свідомості і соціально-політичної думки [2, с. 103]. Тому потрібно хоча би всередині країни поважати пам'ятники культури, архітектури, меморіальні споруди, як свої, так і ті, що приурочені іншим народам, адже саме факт поваги до інших людей і в першу чергу до себе відрізняє людину від «варвара».

Термін вандалізм походить від «вандалів» – давніх східногерманських племен, відомих своїми руйнівними нападами на Рим і його провінції, знищивши також багато пам'яток античної і християнської культури. Одне з сучасних джерел визначає «вандала», як того, що «навмисно чи внаслідок нецтва руйнує власність, що належить іншій особі суспільства». Тобто це хуліган, що псує суспільну, приватну чи комунальну власність [3, с. 13].

Вандалізм в сучасному світі, особливо під час війни сприймається як симптом соціальної деградації, а деякі види «вандалізму» (наприклад, псування пам'яток, меморіалів, культурних символів, в тому числі написи, що містять агресивні висловлювання) провокують навіть соціальні конфлікти. У попередніх наукових працях [3, с. 26–32], [4, с. 161–163] було досконало дослі-

джено види вандалізму, сфери, у яких вони найчастіше розповсюджуються, але в цей страшний, несправедливий та небезпечний період для України потребує докладного висвітлення проблеми існування та поширення саме ідеологічного вандалізму.

Під час вчинення «ідеологічний вандалізму», вандал переслідує певні соціальні чи політичні цілі. Часто такий вид «вандалізму» виникає в результаті помсти за діяльність окремих представників певної соціальної групи або з метою розпалювання міжнародної ворожнечі. Об'єкт руйнації має яскраво виражений символічний зміст. Ним можуть бути тип влади, соціальні інститути, якась соціальна чи національна група. Ідеологічний вандалізм наявний, коли руйнівник нав'язує власні політичні або ідеологічні переконання, тим самим демонструючи незадоволеність існуючої влади, народу чи нації, які проживають на території держави. Цей тип поведінки властивий особам, що прагнуть до агресивної поведінки щодо ідеологічних опонентів або їх символіки й діяльності, або щодо інших носіїв ідеології [4, с. 162].

Пам'ятки культури стали мішенню ворога через його бажання знищити українську ідентичність. Тому такі дії агресора розглядаються як складовий елемент геноциду проти українського народу. Від початку повномасштабного вторгнення Міністерством культури та інформаційної політики було задокументовано руйнування або пошкодження понад 1100 об'єктів культурної інфраструктури, з них приблизно половина – об'єкти культурної спадщини. Під руйнування, пошкодження та наругу потрапляють зазвичай пам'ятки архітектури, будівлі музеїв, шкіл, університетів, будинків культури у Донецькій, Луганській, Миколаївській, Харківській, Херсонській, Сумській, Чернігівській, Запорізькій, а також Київській областях. Крім того, не потрібно забувати, що росіяни неспинно грабують музеї на окупованих територіях [5]. Тому пропонуємо дослідити найбільш гучні та жахливі дії росіян проти української культури, які були зруйновані після 24 лютого 2022 року.

Під час наступу росіян на Київ у лютому 2022 року під вогнем ворожої артилерії опинився і був знищений музей в Іванкові, де зберігалося понад два десятки робіт всесвітньо відомої художниці Марії Примаченко. У нього влучив снаряд, в наслідок чого сталася пожежа та обвалився дах будівлі. Там знаходилися полотна українських творців, зокрема 25 картин всесвітньо відомої української художниці Марії Примаченко. Близько 10 робіт вдалося врятувати – під обстрілами картини виносили співробітники музею. Усі інші мистецькі здобутки згоріли вщент.

1 березня 2022 року окупанти випустили ракети «Калібр» по будівлі Харківської обласної державної адміністрації та обласної ради на Майдані Свободи у Харкові. Внаслідок удару тоді загинули близько трьох десятків осіб. Через два тижні новим ракетним ударом було зруйновано сусідній житловий будинок-пам'ятку архітектури місцевого значення. Палац праці (колишній прибутковий будинок страхового товариства «Росія») – є частиною архітектурних візитівок Харкова – також було вражено ворожою ракетою 2 березня 2022 року. Провалився дах, вилетіли вікна, пошкоджено стіни. Під час обстрілу також постраждали фасади будівлі міської ради та Свято-Успенського собору 18 століття, що розташовані поруч.

29 березня 2022 року чергова ракета влучила у старовинну пожежну частину на Полтавському шляху у Харкові. Вона була побудована у 1887 році, а пожежна вежа – на 40 років раніше. Загалом у Харкові та області російські окупанти зруйнували та пошкодили понад сотню архітектурних пам'яток, які розташовані переважно у центральній частині міста.

Також у березні року окупанти завдали обстріляли будинок Василя Тарновського в Чернігові, який є пам'яткою архітектури 19 століття. У цій історичній будівлі розміщувався заснований у 1896 році Музей українських

старожитностей, який потім став Чернігівським історичним музеєм, а з 1980-го перетворився у бібліотеку для юнацтва. Будівля та колекція історичного музею суттєво постраждали від російських обстрілів.

Окупанті війська зруйнували пам'ятку архітектури національного значення – будинок управителя мастиками Кеніга у Тростянці, відступаючи з Сумської області у квітні 2022 року. У садибі знаходилися картинна галерея, краєзнавчий музей, а також музей шоколаду. Головна будівля і в свою чергу найвідоміша частина садиби – Круглий двір – постраждали менше, але все одно зазнали руйнувань. Росіяни знищено унікальну бібліотеку, яка містила більш ніж 15 тисяч книг.

Всіхсвятський скит Святогірської лаври зайнявся внаслідок російського обстрілу під час спроби наступу окупантів у Донецькій області. Всіхсвятський скит побудували в 1912 році, був одним із кращих прикладів успадкування дерев'яного храмового зодчества. Перше руйнування храму було здійснене більшовиками у 1947 році. До руйнування вважався пам'ятником дерев'яного зодчества і найбільшим дерев'яним храмом України.

Наприкінці квітня окупаційні війська замінували територію біля Кам'яної Могили, яка є унікальною пам'яткою геології і археології світового значення. Вона розташована у Запорізькій області неподалік Мелітополя. Пам'ятник Кам'яна Могила – єдине місце у всій Східній Європі, де зберігся наскальний живопис періоду від пізнього палеоліту до середньовіччя. Пагорб нараховує близько 3 тисяч плит, під якими розташовані 65 гротів та печер, ясно вкритих петрогліфами. «Кам'яна Могила» перебуває в попередньому списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО з 2006 року і може бути внесена до основного списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО.

Уночі 7 травня 2022 року російські війська завдали артилерійського удару по музею в селі Сквородинівка у Харківській області. Від вогню сильно постраждав будинок, де гостював Григорій Сковорода. Зруйнована будівля є не лише музеєм, а й пам'яткою архітектури 18 століття. Обстріл по Сквородинівці росіяни здійснили у 300-річницю народження філософа. Нагадаємо, що саме на території цього музею розташована могила Г. Сковороди із легендарним написом «Світ ловив мене та не спіймав» на надгробку. Дивом вцілів пам'ятник Г. Сковороді, який у подальшому став символом незламності українців.

Херсон – обласний центр України, який вдалося захопити російським окупантам одразу після початку вторгнення в лютому 2022. Після звільнення Херсона стало зрозуміло, що жодного розвитку та захисту цих територій загарбники не планувати. Вони здійснювали масові поховання і катування, зокрема дітей. Після деокупації були знайдені пошкоджені та розграбовані музеї. Було встановлено, що росіяни спустошили сховища Херсонського художнього музею імені О. Шовкуненка, Херсонського обласного краєзнавчого музею та Художньої галереї імені А. Гавдинського у Новій Каховці. До окупованого ще у 2014 році Криму вивезли ікони XVII–XX століть, українські твори XIX–XX століть, зокрема, живопису та графіки Гавдинського, сучасні мистецькі роботи. Частина викрадених картин експозиціонували у Центральному музеї Тавриди в Сімферополі.

«Найболючіше» місце цієї війни є Маріуполь. Під час тримісячної його оборони місто пізнало найбільших пошкоджень та руйнувань в Україні. Окупанти умисно знищували об'єкти життєзабезпечення, житловий фонд, соціальну і культурну інфраструктуру. Донецький драматичний театр було зруйновано російським авіаударом, загарбникам-вандалам навіть не завадив зроблений величезний напис російською «Дети» біля театру. Ця трагедія та акт вандалізму стала одним із перших символів російських воєнних злочинів. У підвалі драмтеатру переховувалися батьки та діти, більшість з яких загинули. Тільки

наприкінці весни окупанти розібрали завали і поховали сотні людей в безіменних могилах у Мангуші, точної кількості цих похованих людей та дітей досі невідомо.

З Маріуполя окупаційна влада розпорядилася вивезти всі експонати з Музею краєзнавства та Художнього музею ім. Куїнджі, а потім під час бойових дій у було зруйновані усі музеї та виставкові зали. Доля вивезених та вцілілих експонатів досі невідома, проте ці події у Маріуполі стали темою пропаганди на території Росії.

Ще з моменту окупації Кримського півострова акти вандалізму почали постійно проявлятися з боку російської незаконної влади. Вандалізм – це не про катування чи позбавлення життя, але ця проблема також пов'язана з окупаційною владою в Криму, яка намагається будь-якою ціною знищити українську історію та культуру. Знищення, пошкодження та вивезення – найголовніші пріоритети політики Росії щодо культурної спадщини України на території півострова [6].

Херсонес Таврійський внесений в список об'єктів Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, церква Івана Предтечі в Керчі належить до найдавніших зразків сакральних споруд Візантії – є об'єктами пошкодження, руйнувань та наруги російською окупаційною владою у Криму, але це далеко не весь перелік вандалістичних дій Росії на окупованому півострові.

У 2015–2016 роках уряд Росії розпорядився зарахувати Херсонес Таврійський до «об'єктів культурної спадщини федерального значення». З грудня 2017-го окупанти здійснили незаконні масштабні археологічні роботи на території пам'ятника. Також незаконно вилучили чималу колекцію посуду, металічні, скляні, кам'яні та кістяні вироби, прикраси, світильники, понад 600 монет, зокрема срібних і золотих. Восени 2021 року за розпорядженням російської влади були проведені будівельні роботи з використанням важкої будівельної техніки, через що культурний шар пам'ятки було знищено. Крім того, окупаційна влада змінила межі охоронної зони Церкви Іоанна Предтечі, зменшивши їх, тим самим відкривши дорогу будівництву готелю в безпосередній близькості до пам'ятки [6].

Викладений у роботі перелік актів вандалізму з боку Росії є лише частиною того масштабного культурного,

ідеологічного та політичного руйнування, якого вона завдає Україні. Після початку повномасштабного вторгнення їх кількість та географія зростає у рази, тому органи української державної влади постійно вживають заходів щодо зменшення кількості незаконної руйнівної діяльності в Україні, її окупованих територіях та Криму, зокрема Рада національної безпеки та оборони ухвалила рішення про застосування персональних обмежувальних заходів щодо осіб, яких було залучено до проведення незаконних пошукових робіт на об'єктах археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини України, а також слідчі підрозділи Нацполіції розслідують акти незаконного руйнування та пошкодження об'єктів культурної спадщини.

Крім того, вандалізм був поширеним в Україні ще до війни, тому обмежуватися дослідженням і запобіганням лише у цей період та лише вказаними особами не є правильним, оскільки до зменшення кількості протиправних дій, у тому числі пов'язаних з вандалізмом, необхідно підходити комплексно, у тому числі із внесенням змін до законодавства і встановлення кримінальної відповідальності за вандалізм (щодо необхідності).

Отже, повертаючись все ж таки до вандалістичних дій загарбників у нашій країні хочеться наголосити, що російська агресія показала, що Росія має спроби нищити не лише українську державність, а й українську ідентичність, що засвідчує їх «війна» проти культурної спадщини. Окупанти використовують тактику випаленої землі, не рахуючись із жертвами та руйнуваннями, а також здійснюють терористичні атаки на цивільні об'єкти та пам'ятки культури. Крім того, колосальної шкоди їх дії завдають об'єктам археологічній спадщині. Це традиційна російська поведінка під час збройної агресії, яка триває декілька сотень років. Деякі експозиції центральних музеїв Росії – археологічні знахідки з України, зразки українського іконопису, світського живопису та інші пам'ятки української культури із клейнодами козацьких гетьманів включно, які вона видає за свої. Проте обов'язково прийде час, коли усі винні будуть притягнуті до відповідальності, а усі окуповані українські території – повернуті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Салаєва К.А. Підстави криміналізації суспільно небезпечних діянь на прикладі вандалізму. *Вісник асоціації кримінального права*. 2021. №1 (15). С. 38–50.
2. Лукашевич С. Ю. Моделювання трендів злочинності. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. № 3. С. 103–111.
3. Бочарова К. А. Запобігання злочинам, пов'язаним з вандалізмом : монографія. Харків, Право, 2019. 216 с.
4. Бочарова К. А. Види вандалізму та їх класифікація. *Національний юридический журнал: теорія и практика (Jurnalul juridic national: teorie si practica)*. 2016. № 3 (19). С. 161–163.
5. Армія вандалів і мародерів. Як росіяни воюють проти української культурної спадщини. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3638441-armia-vandaliv-i-maroderiv-ak-rosiani-vouut-proti-ukrainskoi-kulturnoi-spadsini.html> (дата звернення: 01.02.2023 р.).
6. Вандалізм по-російськи. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/vandalizm-po-rosijski/> (дата звернення: 02.02.2023 р.).

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.157.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/107>

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ПЕРЕГЛЯДУ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

POSSIBILITIES OF REVIEWING INVESTIGATING JUDGE'S DECISIONS UNDER NEWLY DISCOVERED CIRCUMSTANCES

Аркуша Л.І., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Торбас О.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Волошина В.К., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Завтур В.А., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стоянов М.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, розглянуто питання щодо можливості перегляду ухвал слідчого судді за нововиявленими обставинами та її відповідності основним засадам судочинства та п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами має відповідати міжнародним стандартам справедливого судочинства. Інститут перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами являється важливим механізмом кримінального процесуального судочинства, покликаним гарантувати відповідність судового рішення, яке набрало законної сили, фактичним обставинам кримінального провадження та наявній доказовій інформації. Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами пов'язується з необхідністю дотримання правила *res judicata*, що є складником основоположного принципу правової визначеності. Це передбачає, що остаточне судове рішення повинно переглядатися лише за встановленими в законі процедурами. Отже, в законі має бути встановлена чітка процедура для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, яка має відповідати міжнародним стандартам. Перегляд ухвал слідчих суддів за нововиявленими обставинами не відповідатиме принципу верховенства права та основним засадам судочинства, визначеним Конституцією України. Метою статті є дослідження положень вітчизняного законодавства, що регулюють перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами.

Ключові слова: нововиявлені обставини, судове рішення, слідчий суддя, право на справедливий судовий розгляд, *res judicata*, Європейський суд з прав людини.

The article is devoted to the study of the institution of review of court decisions based on newly discovered circumstances, the issue of the possibility of reviewing the rulings of the investigating judge based on newly discovered circumstances and its compliance with the basic principles of judicial procedure and Article 1 of Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. According to Clause 1 of Art. 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, everyone has the right to a fair and public trial within a reasonable time by an independent and impartial court established by law, which will establish the validity of any criminal charge brought against him. Revision of court decisions based on newly discovered circumstances must comply with international standards of fair trial established in the relevant article. The institution of review of court decisions based on newly discovered circumstances is an important mechanism of criminal procedural justice, designed to guarantee the compliance of a court decision that has gained legal force with the actual circumstances of the criminal proceedings and the available evidentiary information. Revision of court decisions based on newly discovered or exceptional circumstances is associated with the need to observe the rule of *res judicata*, which is a component of the fundamental principle of legal certainty. This provides that the final court decision should be reviewed only according to the procedures established by law. Therefore, the law should establish a clear procedure for reviewing court decisions based on newly discovered circumstances, which should meet international standards. Therefore, reviewing the decisions of investigative judges based on the newly discovered circumstances will not correspond to the principle of the rule of law and the basic principles of the judiciary, defined by the Constitution of Ukraine.

The purpose of the article is to study the provisions of domestic legislation, which regulate the review of court decisions based on newly discovered circumstances, and the possibility of reviewing decisions of investigative judges based on newly discovered circumstances.

Key words: newly discovered circumstances, court decision, investigating judge, right to a fair trial, *res judicata*, European Court of Human Rights.

Забезпечення прав та свобод учасників кримінального провадження вимагає наявності ефективних механізмів перевірки законності та обґрунтованості судових рішень у кримінальному провадженні, одним із яких є перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

Дана форма перегляду судових рішень є екстраординарною за своєю сутністю, адже спрямована на виправлення судових помилок, які було допущено під час прийняттям судового рішення внаслідок незнання певних обставин, що об'єктивно існували на час судового розгляду кримінального провадження і не було відомі жодному учаснику провадження. Таке розуміння сутності провадження із перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами відповідає принципу *res judicata*, відповідно до якого остаточні рішення національних судів повинні бути виконані, а учасники справи не повинні домагатись його скасування лише з метою його перегляду. У цьому контексті ЄСПЛ неодноразово наголошував, що сама по собі наявність у національних законодавствах перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами не суперечить праву на справедливий судовий розгляд та принципу правової визначеності, якщо зазначений вид перегляду використовується для виправлення суттєвих помилок, а також якщо така процедура використана у спосіб, сумісний із п. 1 ст. 6 ЄКПЛ («Рішення ЄСПЛ Пономарьов проти України» (п. 40) [1], «Устименко проти України» [2]).

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами є особливим видом провадження, на відміну від перегляду судового рішення в порядку апеляційного та касаційного провадження. Підставою такого перегляду не є недоліки розгляду кримінального провадження судом, а те, що на час ухвалення рішення суд не мав можливості врахувати істотну обставину, яка могла суттєво вплинути на вирішення кримінального провадження, оскільки учасники судового розгляду не знали про неї та, відповідно, не могли надати суду дані про неї. Метою перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є не ревізія судових рішень або усунення судових помилок, а лише перегляд уже розглянутого кримінального провадження з урахуванням обставин, про існування яких стало відомо після ухвалення судового рішення. На нашу думку, неможливо ототожнювати вище вказані порядки перегляду судових рішень. У зв'язку з цим слід констатувати неможливість застосування однакових процедур до різних стадій перегляду судових рішень, мотивуючи це, наприклад, однаковістю завдань, які виконуються на таких стадіях. Так, в Рішенні КСУ № 78-1(І)/19 від 26.03.2019 року зазначено, що «Конституція України не містить припису, який би гарантував особі право на касаційне оскарження усіх без винятку судових рішень. Відповідно до пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України право на касаційне оскарження судового рішення забезпечується у визначених законом випадках. Отже, відповідно до Конституції України питання визначення випадків касаційного оскарження судового рішення віднесено до повноважень Верховної Ради України». В Рішенні КСУ № 171-2(ІІ)/2019 від 20.06.2019 року зазначено, що «також диференційований підхід до надання права на касаційне оскарження судових рішень закладено безпосередньо в Основному Законі України. За пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України основними засадами судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення» [3]. Аналогічну позицію підтримує і ЄСПЛ (напр., в справі «Пономарьов проти України»), зазначаючи, що право на касаційне оскарження є виключним, а сам касаційний розгляд не повинен піднімати собою повторний розгляд справи [1].

Отже, провадження за нововиявленими обстави-

нами має більш специфічну природу, сам факт існування якого вже можна розцінювати як конфлікт із засадою правової визначеності. І хоча національне законодавство та практика ЄСПЛ підтверджує необхідність існування стадії перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, специфіка застосування даного інституту та його правова природа (не кажучи вже про особливі завдання та підстави застосування) не дозволяють ототожнювати дану стадію з апеляційним чи касаційним провадженням з точки зору застосування однакових положень законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 459 КПК України судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами. В силу положень ч. ч. 1, 2 ст. 369 КПК України, судові рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Судове рішення, у якому слідчий суддя, суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали. З наведених норм кримінального процесуального закону вбачається, що будь-яких застережень щодо перегляду за нововиявленими обставинами ухвал слідчих суддів, які в силу вимог ч. 2 ст. 369 КПК України являються судовими рішеннями, немає.

У відповідності до вимог ч. 1 ст. 460 КПК України, учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили. Видається, що положення ст. ст. 459-460 КПК України повинні тлумачитися та застосовуватися у їх взаємозв'язку, оскільки вимогами ст. 460 КПК України конкретизовано, хто має право на подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

В той же час вважаємо, що ухвали слідчих суддів не можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами одразу з декількох причин.

По-перше, слідчий суддя не являється судом в розумінні чинного Кримінального процесуального кодексу України.

Зокрема, відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, слідчий суддя – це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК України, – голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду, в той час як згідно п. 22 ч. 1 ст. 3 КПК України, судом першої інстанції є місцевий загальний суд, який має право ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття кримінального провадження, а також Вищий антикорупційний суд у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до його підсудності КПК України, а також апеляційний суд у випадку, передбаченому КПК України.

Так, попри те, що згідно вимог ч. 9 ст. 284 КПК України слідчий суддя уповноважений на постановлення ухвали про закриття кримінального провадження, останній не має процесуальних повноважень на ухвалення вироку за результатами розгляду кримінального провадження, в зв'язку з чим, слідчий суддя не може розглядатися судом в наведеному вище розумінні.

По-друге, законодавець надав досить чіткі вказівки з приводу того, які саме рішення можуть бути оскаржені за нововиявленими обставинами.

Так, у ч. 2 ст. 459 КПК України надається перелік підстав для оскарження судових рішень за нововиявленими обставинами, до яких належать: 1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок; 2) скасування судового рішення,

яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути; 3) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Формулювання «інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду» указує на те, що законодавець встановив у КПК України можливість перегляду за нововиявленими обставинами лише підсумкових судових рішень, тобто тих, які приймаються за результатами судового розгляду кримінального провадження. Із цього випливає, що під «ухвалами, що належить переглянути», про які зазначається у п. 2, 3 ч. 2 ст. 459 КПК України розуміються ті ухвали суду, якими завершується судовий розгляд кримінального провадження по суті (ухвала про застосування примусових заходів медичного, виховного характеру, ухвала про закриття кримінального провадження).

По-третє, ідея оскарження ухвали слідчого судді за нововиявленими обставинами не відповідає засадам судочинства, визначеним Конституцією України.

Так, у Доповіді «Верховенство права», схваленої Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року, визначено такі обов'язкові елементи поняття «верховенства права» як: 1) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації та рівність перед законом [4].

Як видається, питання оскарження ухвал слідчого судді за нововиявленими обставинами може бути розглянуте в контексті таких елементів як юридична визначеність, доступ до правосуддя та дотримання прав людини (в частині наявності у особи ефективних засобів юридичного захисту).

Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними. Норми КПК України залишають суду певну дискрецію у вирішенні питання про те, чи є певна обставина нововиявленою в значенні ч. 1 ст. 459 КПК України і чи може вона бути підставою для перегляду судового рішення.

Деякі критерії для кваліфікації певних обставин як нововиявлених були сформовані правозастосовною практикою. У Постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11.10.2018, судова справа № 398/3237/14-к виокремлено наступні ознаки нововиявлених обставин у кримінальному провадженні: 1) невідомість суду з причин, від нього незалежних; 2) їх істотне значення для провадження; 3) наявність в об'єктивній дійсності до ухвалення вироку; 4) неможливість урахування під час провадження у справі та ухвалення вироку в зв'язку з їх невідомістю судові; 5) відкриття тільки після вступу вироку у законну силу. Як зазначається у судовому рішенні: «необхідно наявність двох умов для визнання обставини нововиявленою, це обставини, які об'єктивно існували на момент вирішення кримінального провадження та не були відомі і не могли бути відомі на той час суду та хоча б одній особі, яка брала участь у справі» [5].

Отже, судова практика застосування норми ч. 1 ст. 459 КПК України склалася таким чином, що у відповідному порядку підлягають перегляду лише підсумкові судові рішення. В цьому контексті слід зауважити, що таке розуміння нововиявлених обставин не суперечить засаді доступу до правосуддя, яка

є субстантивним елементом верховенства права у демократичному суспільстві. ЄСПЛ неодноразово зазначав про те, що право на оскарження у сфері кримінального провадження не є абсолютним та може бути обмеженим в контексті строків, суб'єктів оскарження, судових рішень, що можуть бути оскаржені тощо. Право на судовий захист, яке закріплено у ст. 55 Конституції України передбачає не тільки можливість звернення особи до суду, а й, зокрема, право на обґрунтоване судові рішення, в тому числі можливість виправлення судової помилки судом другої інстанції. Перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами за своєю природою є додатковим, екстраординарним способом захисту прав у сфері кримінального провадження, тому такий підхід до регламентації питання про підстави та кола судових рішень, що підлягають оскарженню є цілком виправданим. Свідченням цього є й те, що ст. 129 Конституції України серед основних засад судочинства встановлює забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення, але не оскарження за нововиявленими обставинами.

На стадії досудового розслідування неможливо ідентифікувати нововиявлені обставини у тому значенні, яке закладено у їх нормативну модель, визначену ч. 1 ст. 459 КПК України. В межах цієї стадії кримінального провадження лише встановлюються фактичні обставини кримінального провадження, у зв'язку із чим проводяться слідчі (розшукові) дії, приймаються окремі процесуальні рішення і це є звичайною динамікою кримінального провадження. Якщо розуміти ці обставини як нововиявлені, може скластися ситуація, за якої підстави для перегляду ухвал слідчих суддів в порядку Глави 34 КПК України виникнуть практично у кожному кримінальному провадженні. Це потягне за собою низку питань, зокрема, щодо дотримання принципу юридичної визначеності та засади розумності строків, яка є й конституційною засадою судочинства.

Питання щодо оскарження рішень слідчого судді за нововиявленими обставинами виникає, зокрема, і через відсутність альтернативних ефективних засобів юридичного захисту. Наприклад, у судовій практиці є випадки, коли особи зверталися із заявою про перегляд ухвали слідчого судді, постановленої за результатом розгляду скарги на бездіяльність прокурора, за нововиявленими обставинами, оскільки фактичні обставини з часу прийняття першого рішення істотно змінилися. Саме такий контекст має ухвала слідчого судді Октябрського районного суду м. Полтави від 23 листопада 2021 року, якою було відмовлено у задоволенні заяви про перегляд ухвали слідчого судді за нововиявленими обставинами [6]. Фактичні обставини справи полягали у наступному: заявником було подано скаргу на бездіяльність прокурора, пов'язану із неприйняттям рішення в порядку ст. 308 КПК України. Прокурор надав слідчому судді пояснення про закриття кримінального провадження дізнавачем. Це стало підставою для відмови у задоволенні скарги, адже досудове розслідування фактично є завершеним. Втім, на наступний день після постановлення ухвали прокурор своїм рішенням скасував постанову дізнавача про закриття кримінального провадження. Це, на думку заявника, є підставою для перегляду первісної ухвали слідчого судді за нововиявленими обставинами.

Дійсно, норми Глави 26 КПК України не регламентують такі випадки. У ч. 7 ст. 304 КПК України вказується, що повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді, суду в порядку, передбаченому КПК України. Натомість, якщо слідчий суддя прийняв рішення про відмову у задоволенні скарги, особа не може звернутися згодом із тождечною скаргою. Втім, це свідчить лише про недосконалість положень Глави 26 КПК

України, що відкриває можливість для зловживань з боку дізнавача, слідчого, прокурора і не може бути підставою для підміни засобів юридичного захисту.

Вищевикладене дозволяє дійти висновку, що надання законодавцем права подавати заяви на перегляд ухвал слідчих суддів за нововиявленими обставинами.

нами не відповідатиме принципу верховенства права та основним засадам судочинства, визначеним Конституцією України. Отже, з урахуванням міжнародних правових стандартів та вимог чинного законодавства України, можна констатувати, що ухвали слідчого судді не підлягають оскарженню за нововиявленими обста-

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пономарьов проти України» від 29.04.2015 (заява № 3236/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434#Text
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Устименко проти України» від 29.04.2015 (заява № 32053/13). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b27#Text
3. Рішення Конституційного суду України від 20 червня 2019 р., № 6-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text>
4. Доповідь «Верховенство права», схвалена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні. Венеція, 25–26 березня 2011 р. Доповідь № 512/2009. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2011_003_rev_2011_04_04.pdf
5. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11.10.2018, справа № 398/3237/14-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/67739661?1581749871>
6. Ухвала слідчого судді Октябрського районного суду м. Полтави від 23 листопада 2021 року, судова справа № 554/5236/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101285309>

**ЗАСОБИ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
У ФОРМІ ДІЗНАННЯ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ****MEANS OF COLLECTING EVIDENCE DURING PRE-JUDICIAL INVESTIGATION
IN THE FORM OF INQUIRY: CURRENT PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE**

Баранець В.А., аспірант відділу докторантури та адюнктури
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто особливості та деякі проблемні питання щодо процесуальних дій, які уповноважений здійснювати дізнавач з метою отримання доказів під час розслідування кримінальних проступків. Констатовано, що основними засобами формування доказової бази у таких розслідуваннях є з одного боку слідчі (розшукові) дії, проведення яких можливе під час досудового розслідування у будь-якій формі, а з іншого – процесуальні дії, передбачені законодавцем саме для розслідування у формі дізнання. Зроблено висновок про те, що найчастіше на практиці проблеми виникають саме щодо доказів, отриманих в результаті проведення цих специфічних для дізнання процесуальних засобів. З'ясовано, що найчастіше фіксують ускладнення щодо таких заходів, як відібрання пояснень, медичне освідчення, отримання висновку спеціаліста. Порушення процедури проведення та фіксації результатів цих процесуальних дій, які мають місце під час досудового розслідування кримінальних проступків, призводять до визнання здобутих доказів недопустимими. Встановлено, що здебільшого зазначені проблеми зумовлені невизначеністю низки положень КПК України, окремі з яких потребують внесення змін та доповнень, так як у кримінальному процесуальному законодавстві не закріплена чітка процедура проведення та фіксації специфічних для дізнання процесуальних дій. Акцентовано на необхідності узгодження положень ст. 40-1, 214 і ст. 300 КПК України щодо засобів збирання доказів у провадженнях про кримінальні проступки. Узагальнено позиції вчених щодо шляхів вирішення згаданих проблемних питань, у тому числі пропозиції щодо удосконалення норм кримінального процесуального законодавства. Зазначено, що під час збору доказів в процесі дізнання також виникають ускладнення, в цілому характерні для досудових розслідувань будь-якої форми, зокрема в частині правомірності обшуків, пов'язаних із проникненням у житло чи інше володіння осіб. Вказується, що шляхом до розв'язання зазначених проблем є обґрунтоване та виважене внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства, зокрема з метою узгодження положень ст. 40-1, 214, 300 КПК України.

Ключові слова: кримінальний проступок, дізнання, докази, доказування, слідча (розшукова) дія, дізнавач, процесуальна дія, розслідування кримінальних проступків.

The article examines the peculiarities and some problematic issues regarding the procedural actions that the investigator is authorized to carry out in order to obtain evidence during the investigation of criminal misdemeanours. It was established that the main means of forming the evidence base in such investigations are, on the one hand, investigative (search) actions, which can be carried out during a pre-trial investigation in any form, and on the other hand, procedural actions provided by the legislator specifically for investigations in the form of inquiries. It was concluded that most often in practice problems arise precisely in relation to the evidence obtained as a result of conducting these procedural means specific for inquiry. It was found out that complications are most often recorded regarding such measures as accepting a statement, medical examination, obtaining a specialist's opinion. Violation of the procedure for conducting and recording the results of these procedural actions, which take place during the pre-trial investigation of criminal misdemeanours, lead to the declaration of the obtained evidence as inadmissible. It has been established that most of the mentioned problems are caused by the uncertainty of a number of provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, some of which require amendments and additions, since the criminal procedural legislation does not establish a clear procedure for conducting and recording specific procedural actions for inquiry. Emphasis is placed on the need to harmonize the provisions of Art. 40-1, 214 and Art. 300 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding means of gathering evidence in criminal misdemeanour proceedings. The author summarized positions of scientists regarding ways to solve the mentioned problematic issues, including proposals for improving the norms of criminal procedural legislation. It is noted that during the collection of evidence in the process of investigation, complications also arise, which are generally typical for pre-trial investigations of any form, in particular, in terms of the legality of searches related to breaking into homes or other ownership of persons. It is indicated that the way to solve the mentioned problems is justified and balanced introduction of changes and additions to the criminal procedural legislation, in particular with the aim of harmonizing the provisions of Art. 40-1, 214, 300 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: criminal misdemeanour, inquiry, evidence, proving, investigative (search) action, investigator, procedural action, investigation of criminal misdemeanours.

Постановка проблеми. Запровадження особливої процедури розслідування та судового розгляду кримінальних проступків є, безумовно, позитивним кроком на шляху до вдосконалення вітчизняного законодавства та його адаптації до європейських стандартів. Дізнання наразі відносять до так званої спрощеної форми досудового розслідування, втім, як засвідчує практика, подекуди під час розслідування кримінальних проступків виникає більше проблемних питань, ніж під час розслідування злочинів. Труднощі мають місце і під час кваліфікації цих деліктів, зокрема під час воєнного стану, на що звертають увагу вчені [1–3].

Проблеми стосуються різних аспектів розслідування і виникають на різних його етапах, втім усі вони більшою чи меншою мірою пов'язані з недоліками законодавчого урегулювання. Особливо злободенними наразі є ускладнення, які виникають під час формування доказової бази таких проваджень, зокрема під час проведення слідчих (розшукових) дій, як основних засобів отримання доказів. Актуальність наукового вивчення даних питань зумовлена

тим, що чітке дотримання законодавчих вимог щодо процесуальних засобів збирання і перевірки доказів під час досудового розслідування прямо пов'язане із забезпеченням їх допустимості під час судового розгляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремими питаннями доказів і доказування під час здійснення досудового розслідування у формі дізнання переймалися О.В. Баулін, І.Л. Беспалько, А.О. Воробей, О.І. Галаган, І.В. Гловюк, Р.М. Дударець, В.А. Завтур, І.П. Зінківський, С.О. Іваницький, О.Є. Кубарева, М.Я. Николенко, Д.П. Письменний, О.М. Процюк, В.В. Рогальська, О.В. Таран, О.С. Тарасенко, Т.Г. Фомина, А.Я. Хитра, О.М. Черняк, М.Г. Щербаковський та ін. Разом із тим практика використання інструментарію доказування під час дізнання демонструє наявність цілої низки проблемних та суперечливих аспектів, які потребують вивчення в межах наукових досліджень задля якнайшвидшого вирішення.

Метою статті є виявити та охарактеризувати особливості реалізації та проблемні аспекти окремих

процесуальних засобів збирання доказів під час розслідування кримінальних проступків.

Виклад основного матеріалу. Процесуальні джерела доказів у провадженні про кримінальні проступки визначені ст. 298¹ КПК України. Відповідно до даної норми, ними, крім передбачених у ст. 84 КПК України, є також пояснення осіб, результати медичного освідчування, висновки спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису [4, с. 132].

Загальновідомо, що основними засобами отримання доказів у досудовому провадженні, не залежно від його форми, є слідчі (розшукові) дії, під якими розуміють сукупність пізнавальних і пошукових дій, що здійснюються уповноваженими суб'єктами на підставах та в порядку, визначених кримінальним процесуальним законом, з метою формування доказової бази [5, с. 109].

Передбачивши специфічні джерела доказів для кримінальних проступків, законодавець диференціював і засоби їх збирання. Більше того, відповідно до встановлених у кримінальному процесуальному законодавстві норм, дізнавач вправі здійснювати навіть більший перелік слідчих (розшукових) дій, ніж слідчий [6, с. 51]. Так, відповідно до ст. 300 КПК України під час досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ч. 2 ст. 264 та ст. 268 КПК України, а також: відбирати пояснення для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку, проводити медичне освідчування, отримувати висновок спеціаліста, що має відповідати вимогам до висновку експерта, знімати показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, вилучати знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей, до внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань [7].

Наведені дії та рішення різні, кожне з них, як правило, має свою мету та завдання, виконати які прагне дізнавач. Процесуальні дії, незалежно від їх безпосереднього завдання, у сукупності спрямовані на повне, усебічне та неупереджене дослідження кримінального провадження. У такому значенні всі процесуальні дії дізнавача у кримінальному провадженні, здавалося б, повинні називатися слідчими. Однак в юридичній літературі прийнято називати слідчими лише ті процесуальні дії слідчого або дізнавача, які на відміну від інших (обрання запобіжних заходів, роз'яснення прав учасникам процесу тощо), спрямовані на виявлення, перевірку і закріплення доказів [8, с. 139].

Слідчі (розшукові) дії під час досудового розслідування кримінальних проступків проводяться виключно за правилами, встановленими відповідними нормами КПК України, які регламентують їхній процесуальний порядок. Крім загальних правил проведення кожної слідчої (розшукової) дії, законодавець у КПК України визначив особливості проведення кожної з них.

Вичерпний перелік слідчих (розшукових) дій закріплено в главі 20 КПК України, у якій визначено такі їхні види:

1) допит: свідка, потерпілого, підозрюваного, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ст. 224); свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225); малолітньої або неповнолітньої особи (ст. 226); у режимі відеоконференції під час досудового розслідування (ст. 232);

2) пред'явлення для впізнання: особи – за фотознімками, матеріалами відеозапису, за голосом, ходом, поза

візуально (ст. 228), речей (ст. 229), трупа (ст. 230), осіб чи речей у режимі відеоконференції під час досудового розслідування (ст. 232);

3) обшук (ст. 234–236);

4) огляд: місцевості, приміщення (зокрема житла чи іншого володіння особи), речей і документів (ст. 237), трупа (ст. 238), огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239), огляд місця події (ч. 3 ст. 214);

5) слідчий експеримент (ст. 240);

6) освідчування особи (ст. 241);

7) залучення експерта для проведення експертизи (ст. 242–244);

8) отримання зразків для експертизи (ст. 245).

Важливо нагадати, що слідчі (розшукові) дії, які пов'язані зі смертю людини, дізнавачі в межах дізнання не проводитимуть, оскільки протиправні дії чи бездіяльність, пов'язані з настанням смерті людини, належать до злочинів [9, с. 49].

Практика використання інструментарію, передбаченого у кримінальному процесуальному законодавстві для збору доказів під час досудового розслідування кримінальних проступків засвідчує, що найбільша кількість проблем виникає саме під час тлумачення і застосування специфічних повноважень дізнавачів, зокрема дій, які відповідно до норм кримінального процесуального законодавства вони можуть здійснювати до внесення відомостей до ЄРДР.

Так, досліджуючи практичні проблеми застосування норм КПК України щодо провадження у суді першої інстанції кримінальних проступків, І. Гловюк наголошує, що судові дії щодо дослідження доказів не пристосовані під дослідження спеціальних джерел доказів стосовно кримінальних проступків: пояснення не є джерелом доказів у суді, а отже, взагалі не підлягають дослідженню, а всі особи, які давали пояснення, підлягають допиту; порядок дослідження результатів медичного освідчування, висновку спеціаліста, показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису – не регламентовано; незрозумілий порядок дослідження висновку спеціаліста [10, с. 68].

Вторить авторці суддя Голосієвського районного суду м. Києва О. В. Бойко, ставлячи цілком логічні питання: чому в одних випадках пояснення є джерелом доказів, в інших – ні (ч. 8 ст. 95 КПК); чи можна особистий обшук (ч. 3 ст. 208 КПК) ототожнювати з особистим оглядом; чи слід відрізнати медичне освідчування від освідчування (ст. 241 КПК)? Тобто, вказаним вище положенням фактично запроваджена можливість проведення нових слідчих (розшукових) дій (медичне освідчування, особистий огляд, звернення до спеціаліста), але не закріплено процесуальної форми їх проведення [11, с. 29].

І.П. Зінковський, вивчаючи особливості доказування в ході дізнання звертає увагу на особливості проведення медичного освідчування до внесення відомостей до ЄРДР, можливість якого передбачена у ст. 300 КПК України. Так, науковець вважає, що виходячи із положень КПК України, немає підстав стверджувати про тотожність такого медичного освідчування та освідчування за ст. 241 КПК України. Це, на думку І.П. Зінковського, випливає з того, що, по-перше, примусове (у разі відсутності добровільної згоди особи) освідчування здійснюється на підставі постанови прокурора (процесуального керівника), який має бути визначений як процесуальний керівник постановою керівника органу прокуратури; по-друге, освідчування здійснюється щодо підозрюваного (а повідомити про підозру до внесення відомостей до ЄРДР неможливо), потерпілого, свідка (а про якого потерпілого чи свідка можна стверджувати, якщо ще немає кримінального провадження?). Можна припустити, зазначає І.П. Зінковський, що ця норма стосовно медичного освідчування мала б стосуватися провадження за ст. 286-1 КК України в редакції змін від 22.11.2018 –

«Керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції», проте, по-перше, ніяких обумовлень у КПК України немає, по-друге, ця стаття вже діє в іншій редакції, діяння не є нині кримінальним проступком. Відмітимо, що в доктрині є пропозиції внести до КПК України ст. 241-1 в такій редакції: «Стаття 241-1. Медичне освідчування особи 1. Уповноважена службова особа за участі лікаря, а за відсутності лікаря фельдшером, здійснює медичне освідчування особи для встановлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння», але з урахуванням того, що ст. 286-1 КК України вже не є кримінальним проступком, то виникає питання, чи взагалі доречна така процесуальна дія для дізнання, ще й при тому, що джерелом доказів визнані малозрозумілі результати медичного освідчування? На думку автора, з урахуванням наведених аргументів потреби в такій процесуальній дії для дізнання немає [12, с. 110].

Дещо іншою у цьому сенсі є позиція О.В. Таран та О.С. Тарасенка, які зазначають, що з огляду на відсутність окремого виду освідчування та його правової регламентації для проваджень про кримінальні проступки, для визначення його мети, підстав, порядку здійснення, гарантій захисту прав осіб, стосовно яких здійснюватиметься медичне освідчування, потрібно звернутись до ст. 241 КПК України [4, с. 135]. Але тоді виникає логічне питання до законодавця: навіщо було виокремлювати результати даної процесуальної дії в межах проваджень про кримінальні проступки в якості окремого джерела доказів у ст. 298¹ КПК України?

Звертають увагу науковці і на невизначеність співвідношення щодо засобів збирання доказів у ст. 40-1, 214 і ст. 300 КПК України. За п. 2 ч. 2 ст. 40-1 КПК України дізнавач уповноважений проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя й засоби вчинення правопорушення, речі й документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених цим Кодексом. За ч. 3 ст. 214 КПК України, для з'ясування обставин учинення кримінального проступку до внесення відомостей до ЄРДР може бути відібрано пояснення; проведено медичне освідчування; отримано висновок спеціаліста й за згодою знято показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- й кінозйомки, відеозапису; вилучено знаряддя та засоби вчинення кримінального проступку, речі й документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей. За ст. 300 КПК України, для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені цим Кодексом, і негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ч. 2 ст. 264 та ст. 268 цього Кодексу, а також відбирати пояснення для з'ясування обставин учинення кримінального проступку, проводити медичне освідчування, отримувати висновок спеціаліста, що має відповідати вимогам до висновку експерта, знімати за згодою показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, що мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- й кінозйомки, відеозапису, вилучати знаряддя та засоби вчинення кримінального проступку, речі й документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей, до внесення відомостей про кримінальний проступок до ЄРДР. Як видно, у ст. 214 КПК України щодо дізнання про огляд місця події окремо не згадано (це є проблемою саме юридичної техніки), хоча можливість його проведення є загальною для обох форм

досудового розслідування. Різними є дії, у результаті яких здійснюється вилучення: виявлені під час затримання (ст. 40-1 КПК України) і виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей (ст. 214, 300 КПК України). Тобто ст. 214 і 300 КПК України передбачають ширші повноваження дізнавача, що є хибним із позицій юридичної техніки [12, с. 110].

І.Л. Беспалько звертає увагу на недоліки формулювання ст. 40-1 КПК України наголошуючи, що п. 2 ч. 2 ст. 40-1 КПК України є неправильно побудованим з точки зору юридичної техніки й підлягає скороченню до слів «проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених цим Кодексом», оскільки право проведення огляду місця події і є слідчою (розшуковою) дією, а опитування осіб, вилучення знарядь і засобів учинення правопорушення, речей і документів, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, може здійснюватися під час проведення як слідчих (розшукових) дій, так й інших процесуальних дій (наприклад, тимчасового доступу до речей і документів) [13, с. 185]. Відтак, існує потреба в узгодженні положень ст. 40-1, 214, 300 КПК України.

Певні недоліки й прогалини виявляє також аналіз процесу регламентації висновку спеціаліста. Так, Щербаківський М.Г. зазначає, що зі змісту ст. 71, 214 КПК України не ясно, що саме є підставою для винесення спеціалістом висновку: проведено дослідження або консультативна допомога. Водночас зі ст. 300 КПК України випливає, що висновок спеціаліста має «відповідати вимогам, які пред'являються до висновку експерта». З цієї вказівки не ясно, чи має відповідати висновок спеціаліста висновку експерта за порядком залучення спеціаліста або тільки за змістом та формою оформлення. Зміст та форма висновку експерта регламентовані ст. 101, 102 КПК України. Отже неявно передбачається, що спеціаліст повинен провести дослідження, за результатами якого формулюється висновок, який за формою має збігатися з висновком експерта. Таким чином, констатує науковець, висновок спеціаліста по суті співпадає з висновком експерта, але надається під час дізнання [14, с. 356–357].

Цілу низку проблем у процесуальному порядку отримання висновку спеціаліста під час дізнання виявляє І.П. Зінківський:

- відсутність процедури залучення спеціаліста;
 - висновок спеціаліста однозначно в повному обсязі не може відповідати висновку експерта;
 - неповна відповідність прав та обов'язків спеціаліста потребам надання ним висновку, який є джерелом доказів (немає, на відміну від експерта, права знайомитися з матеріалами кримінального провадження; заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків; відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо тощо);
 - невирішення питання зі збереженням об'єкта дослідження;
 - відсутність спеціальних вимог до висновку спеціаліста;
 - відсутність повноваження відбирати зразки для дослідження спеціаліста (ст. 245 КПК України не застосовна, бо в ній йдеться про отримання зразків для експертизи);
 - відсутність обмежень у дослідженні спеціаліста, у тому числі щодо об'єктів, які є об'єктами судово-медичних експертиз [12, с. 111–112].
- Крім недоліків процесуального урегулювання так званих «додаткових» повноважень дізнавача зі збору доказів у провадженні про кримінальні проступки, практика виявляє також недоліки під час проведення так званих «класичних» слідчих (розшукових) дій у таких провадженнях.
- Часто проблемні питання виникають у разі проведення слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з необхідністю проникнення до житла чи іншого володіння особи та її обшуку, на що неодноразово звертали увагу науковці

[15–19]. Дані порушення призводять до недопустимості доказів, отриманих в результаті таких слідчих (розшукових) дій, що зводить нанівець всі зусилля слідчих та дізнавачів.

Так, висвітлюючи питання щодо визнання доказів недопустимими у зв'язку з порушенням процедури їх отримання під час розслідування кримінальних проступків, суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду С. Фомін навів приклад кримінального провадження (справа № 317/695/17, провадження № 51-5896км21) щодо обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України, яке ККС ВС розглянув за касаційною скаргою прокурора. ККС ВС погодився із судами попередніх інстанцій, які визнали особу невинуватою та виправдали у зв'язку з недоведеністю вчинення нею кримінального правопорушення.

Зокрема, у постанові касаційного суду від 16 серпня 2022 року зазначено, що поліцейські всупереч вимогам закону, провівши особистий обшук особи та обшук транспортного засобу, під час якого вилучено порошкоподібну речовину, з метою надання таким діям законного вигляду оформили їх протоколом огляду місця події. Також факт належності поліетиленового зіпакета з цією речовиною саме обвинуваченому не був підтверджений під час судового розгляду, оскільки до моменту його вилучення в ході проведення слідчої дії до салону автомобіля проникали сторонні особи.

Тому суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що протокол огляду місця події, в якому

відображено вилучення в автомобілі порошкоподібної речовини коричневого кольору, здобуто з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, та визнав цей протокол, як і зазначені в ньому результати проведення цієї слідчої (розшукової) дії, недопустимим доказом [20].

Висновки. Таким чином, з метою спрощення процедури формування доказової бази під час проведення досудового розслідування у формі дізнання, законодавцем було передбачено розширений перелік процесуальних джерел доказів для таких проваджень (ст. 298¹ КПК України), та відповідно – засобів їх збирання, зокрема до внесення відомостей до ЄРДР (ч. 3 ст. 214 КПК України, ст. 300 КПК України). Водночас, у кримінальному процесуальному законодавстві не закріплена чітка процедура проведення та фіксації специфічних для дізнання процесуальних дій. На практиці це призводить до виникнення цілої низки питань та ускладнень, що своєю чергою ставлять під сумнів і допустимість, і достовірність отриманих в результаті проведення таких дій доказів. Крім проблем, що виникають під час здійснення специфічних для дізнання процесуальних дій, часто розслідування кримінальних проступків характеризується виникненням питань правомірності проведення слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з необхідністю проникнення у житло чи інше володіння осіб. Очевидно, що шляхом до розв'язання зазначених проблем є обґрунтоване та виважене внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства, зокрема з метою узгодження положень ст. 40-1, 214, 300 КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вознюк А. А., Алексєєва-Процюк Д. О. Кримінальні проступки: актуальні питання внесення змін і доповнень до КК України. *Актуальні питання та практики досудового розслідування кримінальних проступків*: матер. міжвідом. наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 14 лист. 2019 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 34–38.
2. Вознюк А. А. Воєнний та надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 308–317. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/69>.
3. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.-практ. комент. / А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан, С.С. Чернявський та ін.; за ред. А.А. Вознюка, Р.О. Мовчана, В.В. Чернея. Київ: Норма права, 2022. 278 с.
4. Таран О.В., Тарасенко О.С. Процесуальні джерела доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків*: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 лист. 2019 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 132–137.
5. Салманов О. В. Слідчі (розшукові) дії як складова досудового розслідування. *Наше право*. № 4, 2020. С. 108–113.
6. Марченко О. А. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання: деякі процесуальні аспекти. *Південноукраїнський правничий часопис*. 3-2021, Ч. 2. С. 49–54. DOI: <https://doi.org/10.32850/sulj.2021.3.2.8>.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
8. Дізнання в Національній поліції: навч. посіб. / кол. авт.; за заг. ред. д.ю.н., доцента, заслуженого юриста України М. С. Цуцкіридзе. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Київ: Гол. слідч. управл. Нац. пол. України; ТОВ «7БЦ», 2022. 316 с.
9. Досудове розслідування кримінальних проступків [Текст]: метод. рек. / [С.С. Чернявський, М.С. Цуцкіридзе, Р. М. Дударець та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. 160 с.
10. Глюжок І. Судове провадження щодо кримінальних проступків у суді першої інстанції: теорія і практика. *Право України*. 2021. № 3. С. 61–72. DOI: [10.33498/юу-2021-03-061](https://doi.org/10.33498/юу-2021-03-061).
11. Бойко О.В. Проблеми унормування кримінального процесуального законодавства. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків*: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 лист. 2019 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 28–30.
12. Зінковський І.П. Особливості доказування в ході дізнання. *Південноукраїнський правничий часопис*. 3-2021, Ч. 1. С. 108–113. DOI: <https://doi.org/10.32850/sulj.2021.3.1.18>.
13. Беспалько І.Л. Особливості кримінального процесуального доказування щодо кримінальних проступків під час досудового розслідування. *Юридичний бюлетень*. 2021. Вип. 18. С. 178–187.
14. Щербаковський М.Г. Проблеми використання висновку спеціаліста під час розслідування кримінальних проступків щодо дітей. *Актуальні проблеми досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статеві свободи та статеві недоторканості дітей, шляхи їх вирішення*: Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 356–358.
15. Вознюк А., Дуда А., Арешонков В. Затримання уповноваженою службовою особою в житлі чи іншому володінні особи: актуальні проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 4(121). С. 7–16. DOI: <https://doi.org/10.33270/01211214.7>
16. Вознюк А.А., Грига М.А., Дуда А.В. Порядок проникнення до житла або іншого володіння особи: актуальні проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 2 (119). С. 68–82.
17. Грига М.А. Деякі процесуальні та тактичні недоліки під час організації і проведення обшуку. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 195–197.
18. Давиденко С.В., Мавдрік Д.О. Проблеми вдосконалення правового регулювання процедури проведення обшуку слідчим, дізнавачем, прокурором. *Актуальні проблеми держави та права*. 2021. № 90. С. 51–63. DOI: <https://doi.org/10.32837/apdr.v0i90.3207>
19. Процесуальний порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи [Текст]: метод. рек. / [Вознюк А.А., Грига М.А., Дуда А.В., Кузмічова-Кисленко Є.В. та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. 44 с.
20. Особливості провадження щодо кримінальних проступків: судова практика Верховного Суду. *Судова влада України*: [сайт]. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/navch_suddiv_praciv_aparativ_2021/1330468/

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ З ПІДРОЗДІЛАМИ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ У ВИЯВЛЕННІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ІДЕОЛОГІЧНІЙ ТА КУЛЬТУРНО-ОСВІТНІЙ СФЕРАХ

INTERACTION OF PRE-JUDICIAL INVESTIGATION BODIES WITH UNITS WHICH CARRY OUT OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN DETECTING AND INVESTIGATING COLLABORATIVE ACTIVITIES IN THE IDEOLOGICAL AND CULTURAL AND EDUCATIONAL SPHERES

Бондар В.С., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Ріпа Ф.В., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Стаття присвячена виявленню проблемних питань взаємодії органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність під час досудового розслідування колабораційної діяльності в ідеологічній та культурно-освітній сферах на основі результатів аналізу відповідної слідчої практики та формулюванню відповідних криміналістичних рекомендацій.

Констатовано, що існуюча система взаємодії оперативних підрозділів та підрозділів досудового розслідування під час розслідування злочинів даної категорії потребує вдосконалення.

Систематизовано процесуальні та організаційні форми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами з урахуванням особливостей досудового провадження, яке здійснюється за фактами колабораційної діяльності в ідеологічній та культурно-освітній сферах.

Запропоновані порядки дій слідчих та працівників оперативних підрозділів під час ведення оперативно-розшукової справи та направлення оперативним підрозділом матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності до органу досудового розслідування або прокурора, а також дій працівників слідчих та оперативних підрозділів під час проведення досудового розслідування.

Обґрунтовано, що ефективність взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами під час розслідування колабораційної діяльності в ідеологічній та культурно-освітній сферах визначається: а) загальною системою оперативного спостереження та контролю за злочинами на території обслуговування; б) конспіративністю їх діяльності, яка дозволяє отримати максимум корисної інформації, у тому числі шляхом реалізації фактору раптовості; в) правильним вибором джерела оперативно-розшукової інформації та засобів її фіксування; г) своєчасним та повним доведенням до слідчого оперативної інформації про підготовку та вчинення злочину; д) тактично грамотним використанням цієї інформації слідчим.

Ключові слова: дізнавач, взаємодія, досудове розслідування, криміналістична методика, орган досудового розслідування, слідчий, оперативний підрозділ.

The article is devoted to identifying problematic issues of interaction of pre-trial investigation bodies with units that carry out operational and investigative activities during the pre-trial investigation of illegal sowing or cultivation of sleeping poppy or hemp based on analysis of relevant investigative practice and formulation of relevant forensic recommendations.

It was stated that the existing system of interaction between operational units and pre-trial investigation units during the investigation of illegal sowing or cultivation of sleeping poppy or hemp needs to be improved.

The definition of the concept of "interaction" is formulated, which is proposed to be considered as regulated by the criminal procedure legislation, agreed on the goals and objectives, place and time, carried out under a single leadership a combination of methods and means inherent in these subjects in order to increase the effectiveness of the pre-trial investigation of illegal sowing or cultivation of sleeping poppy or hemp.

Procedural and organizational forms of interaction of the investigator with operational units are systematized, taking into account the peculiarities of pre-trial proceedings on the facts of criminal offenses in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors.

The procedures for actions of investigators and employees of operational units during the operational and investigative case and sending the operational unit materials on the results of operational and investigative activities to the pre-trial investigation body or prosecutor, as well as actions of employees of investigative and operational units during the pre-trial investigation.

It is substantiated that the effectiveness of interaction of pre-trial investigation bodies with operational units during the investigation of criminal offenses in the field of drug trafficking is determined by: a) the general system of operational monitoring and control of crimes in the service area; b) the secrecy of their activities, which allows you to get the most useful information, including through the implementation of the factor of suddenness; c) the correct choice of source of operational and investigative information and means of recording it; d) timely and complete delivery to the investigator of operational information on the preparation and commission of the crime; e) tactically competent use of this information by investigators.

Key words: coroner, interaction, pre-trial investigation, forensic methodology, pre-trial investigation body, investigative, operational unit.

Постановка проблеми та її актуальність. Належна організація досудового розслідування кримінальних правопорушень апіорі презюмує конструктивну взаємодію органів досудового розслідування та уповноважених підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, котру неможна уявити як просту сукупність конкретних оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

Теоретичні та практичні аспекти взаємодії органів досудового розслідування з працівниками оперативних підрозділів щодо попередження, своєчасного виявлення, припинення та розслідування злочинів є одним із найбільш досліджених та одночасно дискусійних питань у науках кримінально-правового циклу.

Оперативно-розшукову діяльність у кримінальних провадженнях за колабораційну діяльність в ідеологічній та культурно-освітній сферах, відповідно до ч. 1 ст. 41,

ч. 2 ст. 216 КПК України, ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в Україні сьогодні здійснюють уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції України та Служби безпеки України.

Доповнення Законом України № 2108-IX від 03.03.2022 КК України статтею 111-1 «Колабораційна діяльність», трансформація підходів до регламентації порядку досудового розслідування, повноважень його суб'єктів, правил провадження окремих слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження вимагають від криміналістичної науки перегляду багатьох усталених положень і рекомендацій, зокрема, у галузі методики розслідування колабораційної діяльності, передбаченої частинами 1, 3 і 6 ст. 111-1 – в ідеологічній та культурно-освітній сферах, із метою їх приведення у відповідність до сучасних потреб слідчої та судової практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання взаємодії під час розслідування злочинів досліджувалися у працях відомих вчених і практиків: М.В. Борисенка, А.Ф. Волобуєва, Д.В. Головіна [2, с. 143; 3, с. 224–227], А.Я. Дубинського, О.П. Заворіної [с. 228–238], О.О. Кіпера [7, с. 167], О.Ф. Кобзаря, Д.Б. Сергєєвої [16, с. 107–122], О.С. Старенького [17, с. 60–71], Р.Л. Степанюка, В.М. Стратонова, М.А. Погорельського, О.О. Подобного [9, с. 180–183], А.М. Поляха [12, с. 90–96], В.В. Топчія, В.Ю. Шепітька [18, с. 445–451], О.О. Юхна та ін. [1; 7], проте взаємодія органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК України спеціальним дослідженням не піддавалася, розглядалася лише на рівні методичних рекомендацій. Отже, **метою** статті є виявлення проблемних питань взаємодії органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність під час досудового розслідування колабораційної діяльності в ідеологічній та культурно-освітній сферах та формулювання відповідних криміналістичних рекомендацій.

Виклад основного матеріалу. Розгляд концептуальних підходів до формування криміналістичної методики розслідування злочинів, передбачених ч. 1, 3 і 6 ст. 111-1 КК України потребує аналізу її системи і принципів.

В своїх попередніх роботах ми відстоювали позицію, що методика розслідування окремих видів кримінальних правопорушень як програма практичної роботи, котра здійснюється як комплексами пізнавальних засобів, має цілеспрямований характер та містить оптимальну послідовність дій будується на основі:

1) науковості, тобто процес створення методик розслідування виходить з творчого використання теоретичних, техніко-криміналістичних і тактичних положень на основі конкретизації, наповнення специфічним змістом, зумовленим своєрідністю досліджуваних у тих або інших категоріях кримінальних проваджень подій та ситуацій, які складаються при цьому;

2) системності та цілісності, тобто до досудового розслідування ставляться як до складного, багатоетапного виду діяльності;

3) ситуаційності, тобто виявлення, урахування та використання своєрідності слідчих (розшукових) дій, інших компонентів кримінальної процесуальної діяльності слідчого залежно від типових ситуацій у кримінальних провадженнях, відкритих за фактами конкретних кримінальних правопорушень.

На цій підставі виокремимо принципи, значущі для формування видової методики розслідування колабораційної діяльності в ідеологічній та культурно-освітній сферах:

– по-перше, принцип формування у слідчого розуміння складності процесу розслідування кримінального правопорушення досліджуваного виду, навичок визначення

його специфічних цілей і задач, урахування процесуальних та криміналістично значущих особливостей;

– по-друге, принцип сприяння у виробленні в слідчого знань та умінь координації дій інших членів слідчої групи, відповідних уповноважених оперативних підрозділів та їх оперативно-розшукових засобів, ресурсів, відкритих джерел інформації;

– по-третє, принцип забезпечення слідчого рекомендаціями з організації взаємодії з правоохоронними, судово-експертними, судовими та іншими державними органами України, міжнародними поліцейськими організаціями (Інтерпол, Європол);

– по-четверте, принцип сприяння у формуванні в слідчого знань і навичок використання можливостей інформаційно-аналітичного забезпечення досудового розслідування колабораційної діяльності в ідеологічній та культурно-освітній сферах;

– по-п'яте, принцип формування у слідчого знань та умінь застосування кримінально-правових, кримінальних процесуальних, криміналістичних та оперативно-розшукових засобів нейтралізації й подолання протидії досудовому розслідуванню кримінальних проваджень зазначеної категорії.

Обов'язковим компонентом структури даної криміналістичної методики є використання в міру необхідності відповідних форм взаємодії слідчого з органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

У чинному КПК України термін «взаємодія» не визначається, водночас дана дефініція застосовується в інших нормативних документах, зокрема: в п. 5 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992 року), у розділі V «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (1993 року), наказах та інструкціях МВС України та міжвідомчих [13; 4; 11; 5; 14].

Чинне законодавство в зазначеній сфері розмежовує процесуальні функції, чим зумовлює необхідність участі різних суб'єктів, які взаємодіють між собою на всіх етапах досудового розслідування.

Узагальнюючі існуючі визначення взаємодії учасників досудового розслідування (Д.Б. Сергєєва [14, с. 109], В.Ю. Шепітько [17, с. 445]), вбачаємо за можливе трактувати категорію «взаємодія» як *регламентовану кримінальним процесуальним законодавством, погоджену за цілями та задачами, місцем та часом, здійснювану під єдиним керівництвом діяльність рівноправних у виборі засобів та методів вирішення поставлених задач суб'єктів, яка має вираз у найбільш раціональному поєднанні притаманних цим суб'єктам методів і засобів з метою підвищення ефективності досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів.*

Під час досудового розслідування найтісніша взаємодія відбувається між слідчим, прокурором та працівниками уповноважених оперативних підрозділів Департаменту захисту Національної державності Служби безпеки України, а також Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України.

На слушну думку авторів підручника «Кримінальний процес», який вийшов друком нещодавно, оперативні підрозділи, відповідно до положень кримінального процесуального законодавства України, за своїм процесуальним статусом поділяються на:

1) оперативні підрозділи, що забезпечують отримання доказів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні (оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного анк

2) оперативні підрозділи як суб'єкти кримінального процесуального доказування. До них належать оперативні підрозділи детективів та підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Зазначимо, що задля правильного вирішення завдання поєднання С(Р)Д, НС(Р)Д та оперативно-розшукових заходів, необхідно:

1. Чітко уявляти функції оперативних підрозділів у системі кримінального провадження, котрі полягають у наступному:

1) при відкритті кримінального провадження за оперативними даними (ч. 1 ст. 214 КПК) зміст та результати оперативно-розшукових заходів визначають характер і тактику первинних слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, за допомогою яких здійснюється реалізація отриманих даних. Наприклад, комплексом оперативно-розшукових заходів встановлюється установчі дані, місця реєстрації та проживання, номери мобільних телефонів та ідентифікаційних номерів (IMEI) мобільних терміналів осіб, причетних до скоєння кримінального правопорушення, в свою чергу, НС(Р)Д (наприклад, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, аудіо-, відеоконтроль особи, спостереження за особою) проводяться у зв'язку із застосуванням відповідних засобів конспірації такими особами, відсутністю інформації щодо порядку їх спілкування, кола зв'язків та з метою отримання доказів, які самостійно або у сукупності з іншими доказами можуть підтвердити або спростувати причетність особи до вчинення тяжкого злочину, а також мати суттєве значення для з'ясування інших обставин злочину та можливого встановлення інших осіб, які причетні до його вчинення;

2) НС(Р)Д слугують засобом створення умов для проведення конкретних слідчих (розшукових) дій. Ця форма носить й зворотний характер, коли слідча (розшукова) дія проводиться з метою створення оптимальних умов для проведення НС(Р)Д. Наприклад, дані отримані в результаті зняття інформації з телекомунікаційних мереж, можуть бути використані під час проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема: а) огляду місця події: конкретизації параметрів місця вчинення злочину; б) обшуку: визначення місць проведення обшуку; отримання даних щодо конкретного розташування предметів та обладнання, які мають доказове значення на місці обшуку; формування оптимального складу пошукової групи та залучення спеціалістів необхідного фаху (зокрема у галузі криміналістичної техніки, агротехніки, хімії); у встановлення схованок; в) допиту: визначення оптимального хронологічного порядку допиту підозрюваних та свідків; визначення кола осіб, які підлягають обов'язковому допиту; раціонального застосування тактичних прийомів допиту (створення в підозрюваного уявлення щодо значної поінформованості слідчого щодо обставин скоєння злочину, використання отриманої інформації для встановлення психологічного контакту);

3) НС(Р)Д проводяться з метою зниження тактичного ризику при проведенні слідчих (розшукових) дій;

4) слідчі (розшукові) дії слугують цілям відволікання уваги від негласних слідчих (розшукових) дій, конспірування їх результатів;

5) оперативно-розшукові заходи та НС(Р)Д в окремих випадках виконують функцію компонента тактичної (складної) операції (комбінації).

2. Неухильно дотримуватись принципу конспірації у проведенні НС(Р)Д.

Під час розслідування колабораційної діяльності в ідеологічній та культурно-освітній сферах засобів взаємодії між слідчим та працівниками оперативних підрозділів здійснюється в процесуальній та непроцесуальній формах. Але така класифікація є умовною, тому що процесуальні форми взаємодії більш детально регламентуються підзаконними та вищезазначеними відомчими нормативно-правовими актами.

Розкріємо особливості нормативно-правового забезпечення взаємодії слідчого (дознавача) з оперативними під-

розділами під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 310 КК України.

В КПК України термін «взаємодія» використано лише у 571 статті «Створення і діяльність спільних слідчих груп». Втім, про взаємодію опосередковано йдеться в інших статтях КПК України, зокрема:

1) при регламентації виконання окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва (ст. 4 КПК України, розділ IX КПК України);

2) під час процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням (ст. 36 КПК України). Наприклад, формами участі прокурора в НС(Р)Д є: доручення провести НС(Р)Д слідчому, участь у проведенні НС(Р)Д оперативним підрозділом, доручення провести НС(Р)Д оперативним підрозділом, а також надання вказівки слідчому на проведення НС(Р)Д, прийняття рішення про використання результатів НС(Р)Д у доказуванні тощо;

3) в разі доручення проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділом (ст. 40, 40-1, 41 КПК України) тощо [182, с. 74].

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділом. Наказом МВС України від 7 липня 2017 року № 575 «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні» встановлено порядок виконання працівниками оперативного підрозділу органу, підрозділу поліції таких доручень [13].

Слід визнати вдалою практику проведення НС(Р)Д слідчим спільно з оперативним підрозділом. Правовим підґрунтям зазначеного механізму є ч. 6 ст. 246 КПК, яка надає право слідчому на підставі свого рішення (відповідно до ст. 110 КПК мається на увазі постанова) залучати до проведення НС(Р)Д інших осіб та п. 3.1 Інструкції, який передбачає, що слідчий може проводити НС(Р)Д самостійно, спільно з уповноваженими оперативними підрозділами, залучати до їх проведення інших осіб, а також доручати їх проведення уповноваженим оперативним підрозділом. Необхідність у проведенні спільних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій виникає в таких ситуаціях:

1) обізнаності оперативного працівника щодо обставин вчинення кримінального правопорушення;

2) використання негласних оперативно-розшукових відомостей, які вимагають зашифровки;

3) у разі встановлення оперативним шляхом конкретних намірів підозрюваних протидіяти слідству, коли участь співробітника сприятиме їх нейтралізації;

4) використання орієнтуючої інформації для слідчого, отриманої оперативним шляхом для організації й тактики слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Практика діяльності Національної поліції України у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів свідчить про те, що виявлення та розслідування злочинів потребує залучення оперативних можливостей у рамках комплексу негласних оперативно-розшукових заходів чи негласних слідчих (розшукових) дій.

Таким чином, до *процесуальних форм* взаємодії, на нашу думку, слід віднести:

– доручення дізнавача, слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділом (ч. 3 ст. 40-1, ч. 4 ст. 40, ч. 3 ст. 41): а) за місцем проведення досудового розслідування (п. п. 3, 4, 5, 17, 19 ч. 2 ст. 36,

п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК); б) поза місцем проведення досудового розслідування (ч. 6 ст. 218 КПК). Порядок надання і виконання доручень регламентується розділом III «Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». В досліджуваних кримінальних провадженнях доручення слідчого можуть обіймати вирішення таких завдань:

щодо проведення слідчих (розшукових) дій та здійснення тимчасового доступу до речей і документів, встановлення:

- відомостей стосовно представників незаконних збройних формувань «Луганська народна республіка» та «Донецька народна республіка», окупаційних військ РФ та її спецслужб, які причетні до вчинення визначених злочинів (анкетні дані; документи, що посвідчують особу; абонентські номери; електронні скриньки; профілі у соціальних мережах; місце знаходження на теперішній час; відомі родичі/друзі/знайомі таких осіб; підрозділи ЛНР/ДНР/ЗСРФ з конкретною назвою та місцем дислокації їх озброєння тощо);

- відеозаписів, фотокарток, публікацій (посилання на них у мережі «Інтернет»), на яких зафіксовані обставини вчинення злочину;

- відомостей про осіб, які були очевидцями вчинення вказаних злочинів;

- повних анкетних даних, адреси реєстрації та фактичного проживання, номерів мобільних телефонів (можливо додаткових) особи, яка в матеріалах НС(Р)Д проходить під певним ім'ям або використовує мобільний телефон з певним номером або особи, на яку зареєстрована відповідна банківська картка;

- повних анкетних даних, адреси реєстрації та фактичного проживання, номерів мобільних телефонів осіб з найближчого кола спілкування підозрюваного, з якими він може здійснювати колабораційну

- повних анкетних даних, адрес реєстрації та фактичного проживання, наявності у власності об'єктів рухомого та нерухомого майна, номерів мобільних телефонів та посад співробітників правоохоронних або інших органів державної влади чи місцевого самоврядування, під прикриттям яких особи колабораційну діяльність в ідеологічній та культурно-освітній сферах;

- номерів кримінальних проваджень, зареєстрованих за фактами вчинення злочинів певними особами;

- наявності рухомого та нерухомого майна у власності особи, яка здійснює здійснюють колабораційну діяльність в ідеологічній та культурно-освітній сферах тощо;

- фактичного місця проживання осіб, які здійснюють колабораційну діяльність в ідеологічній та культурно-освітній сферах тощо;

- місць, де особи, які здійснюють колабораційну діяльність в ідеологічній та культурно-освітній сферах можуть зберігати предмети та речі, які можуть мати значення під час здійснення досудового розслідування у даному кримінальному провадженні;

- осіб, яким відомо причетність підозрюваного до вчинення кримінального правопорушення, що розслідується у даному кримінальному провадженні;

- осіб, яким відомо про зв'язки підозрюваного з працівниками правоохоронних органів, залучених до механізму кримінально-протиправної діяльності;

- інформації про вихідні, вхідні з'єднання та смс-повідомлення із зазначенням IMEI коду та номерів учасників з'єднань, дати, часу, типу (вихідні, вхідні дзвінки, SMS, MMS, GPRS, переадресація), тривалості з'єднання (у тому числі нульових з'єднань) певних абонентських номерів. Крім того, слідчий у межах цього ж тимчасового доступу до документів може отримати фактичні дані про:

- з'єднання встановлених ним SIM-карт з іншими мобільними або міськими телефонними номерами;

- ідентифікаційні ознаки кінцевого обладнання телекомунікацій (абонентський номер, SIM-карти, IMEI, MAC-адреса, IP-адреса та ін.);

- колишнє (до вчинення кримінального правопорушення) місце перебування ідентифікованого кінцевого обладнання телекомунікацій (за азимутом) у зоні певних базових станцій у певний час або його проміжок;

- прізвища, імена, по батькові та інші відомості про споживачів телекомунікаційних послуг та абонентів зазначеного кінцевого обладнання телекомунікацій (за умови наявності в операторів та провайдерів телекомунікацій таких даних);

- маршрути переданої інформації незалежно від виду телекомунікаційної мережі;

- вихідні з'єднання – номери абонентів, з якими зв'язувалися, навіть якщо зв'язку не було встановлено;

- початок, кінець та тривалість з'єднань без розкриття змісту переданої інформації;

- фактичне місце призначення та проміжний абонентський номер у разі, якщо зв'язок був переадресований тощо;

щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій

- виконання ухвал слідчого судді Апеляційного суду та проведення НС(Р)Д (наприклад, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, аудіо-, відео контроль особи, візуальне спостереження за особою та річчю);

- складання за результатами проведення НС(Р)Д протоколів з додатками які відповідно до вимог до ст. 104 КПК України повинні містити конкретну послідовність дій, отримані в результаті процесуальної дії відомості важливі для конкретного кримінального провадження (складання стенограм аудіо- записів);

- інформування у разі виявлення під час НС(Р)Д обставин, які мають значення для кримінального провадження або вимагають нових процесуальних рішень слідчого або прокурора;

- планування, підготовка та реалізація окремо взятих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, тактичних операцій та виконанні заходів забезпечення кримінального провадження. При цьому кожного, хто бере участь у слідчий (розшуковій) дії чи іншій процесуальній дії, необхідно обов'язково вказувати в протоколі, яким фіксується його перебіг (п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України);

- забезпечення взаємодії при зупиненні досудового розслідування, зокрема здійснення розшуку підозрюваного оперативним підрозділом (ч. 3 ст. 281 КПК України): про заведення справи облікового нагляду на підозрюваного, в рамках якої здійснити розшукові заходи, спрямовані на встановлення місцезнаходження та зв'язків підозрюваного;

- безпосереднє проведення негласних слідчих (розшукових) дій уповноваженими оперативними підрозділами Національної поліції (частина 6 статті 246 КПК України).

Прийняття процесуальних чи тактичних рішень, вирішення тактичних завдань досудового провадження потребує також і належного інформаційно-аналітичного забезпечення та звернення до джерел у тому числі й оперативної інформації.

Тобто, під час збору інформації про факт колабораційної діяльності правоохоронним органам необхідно отримати відомості щодо подій, правопорушень, осіб, речей, документів, цінностей та іншого майна, які підлягають обліку, та зв'язків між ними і підозрюваною особою.

Безумовно, в умовах розвитку збройної агресії до діючої системи інформаційно-аналітичного забезпечення виявлення та розслідування злочинів даної категорії були доповнені наступні об'єкти оперативного контролю:

- військовослужбовці ЗС РФ;
- колаборанти;
- інформатори, посібники;

- зрадники у тому числі з числа правоохоронних органів;
- члени ДРГ.

Запроваджено додаткові критерії оброблення інформації, які необхідні для вирішення завдань органів правопорядку:

- документування військових злочинів, скоєних окупантами (мародерства, зґвалтування, катування, масові вбивства цивільного населення). Встановлення місць скоєння зазначених злочинів та осіб, причетних до їх вчинення, місць масових поховань;
- ідентифікація окупантів (встановлення частин, де проходять службу, рід військ, місця перебування, та даних їхніх близьких осіб, банківські реквізити);
- визначення психологічного стану зазначених осіб;
- встановлення об'єктів воєнної логістики (складів із технікою та озброєнням, штабів управління, місць дислокації, ремонтних баз тощо);
- контроль вищого командного офіцерського складу військ РФ (переміщення, розташування тощо).

Крім того, в умовах збройної агресії суттєво змінено функціонал інформаційно-аналітичного забезпечення:

- організовано аналітичне відпрацювання абонентських номерів, якими можуть користуватися колаборанти;
- пошук для встановлення нових абонентських номерів колаборантів та інших осіб, у тому числі з відкритих джерел;
- запроваджено в роботу всіх ПОТЗ аналітичне відпрацювання інформації, отриманої за результатами заходів зі зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, з візуалізацією на карті місць дислокацій колаборантів, інформації тощо.

За допомогою продукту (телеграм БОТ) WAR-analytics здійснюється перевірка громадян на причетність до воєнних злочинів, виявлення колаборантів, військовослужбовців російських окупаційних військ та їх посібників, розшуку злочинців, безвісти зниклих осіб, викрадених транспортних засобів, телефонів тощо.

Особа перевіряється за масивами інформації, що міститься на інформаційних ресурсах МВС, НПУ, а також у відкритих джерелах, у тому числі з інформаційних ресурсів ПОТЗ:

- Аналітична інформаційно-пошукова система «Антарес б», яка використовується працівниками ДОТЗ НПУ України;
- відокремлені інформаційні системи:
- «Безпечне місто» (проект КМДА в м. Києві комплекс із 5823 камер відеоспостереження, та програм із застосуванням відеоаналітичних можливостей);
- «Аркан» (інтегрована міжвідомча система обміну інформацією з питань контролю осіб, транспортних засобів та вантажів, які перетинають державний кордон);
- «Армор» (інформаційний портал Національної поліції України з доступом через WEB інтерфейс);
- «ДМС» (база даних Державної міграційної служби з доступом WEB інтерфейс);
- мобільні телефони;
- транспортні засоби у розшуку;
- зв'язки з РОВ та НЗФ, РФ;
- розшук тих, хто переходить від органів влади;
- зброя у розшуку;
- перевірка легітимності довідки про судимість;
- викрадені та втрачені паспорти громадян України;
- офіційні інтернет-ресурси СБУ, ГУР МОУ, МініОст;
- Центр «Миротворець»;
- Ресурс – ОРКІВ.НЕТ;
- Пошук фотозображення в мережі Інтернет;
- <https://2ip.ua/ua> - встановлення IP-адрес;
- <https://www.imei.info/> - перевірка по IMEI;
- <https://5sim.net/> - оренда віртуальних номерів;
- <https://sitereport.netcraft.com/> - аналіз веб-ресурсів (хостінг, технології, тощо);

- <https://www.robtext.com/> - аналог попереднього;
- <https://haveibeenpwned.com/Passwords> - перевірка на компрометацію паролів;
- <https://iknowwhatyoudownload.com/> - перевірка IP-адрес, що завантажувалося.

Таким чином, певне значення в процесі прийняття та реалізації слідчих рішень відіграє й інша інформація, яка міститься в наступних джерелах:

1) автоматизованих інформаційних систем, наприклад: інформаційно-телекомунікаційній системі «Інформаційний портал Національної поліції України», яка за своєю сутністю є інструментальним програмним засобом, що забезпечує інформаційно-аналітичну діяльність Національної поліції України, зокрема із формування баз (банків) даних, визначених ст. 26 Закону України «Про Національну поліцію», та надає доступ до інформації, котра формується та об'єднується в Єдиній інформаційній системі МВС за певними ознаками¹;

2) довідкова та консультативна інформація, отримана від співробітників експертно-криміналістичних та інших судово-експертних установ, осіб, які володіють спеціальними знаннями;

3) інформація про трафік та контент, що міститься у відкритих базах даних та ресурсах (наприклад, Телеграм-боти: @info_baza_bot; @HowToFind_RU_bot; @vkfindface_bot; Опендатабот; @getfb_bot; пошукові системи людей в мережі Інтернет за ім'ям, ніком, школою, адресою, електронною адресою, телефонному номеру та іншим параметрам: peekyou.com; pipl.com; webmii.com; ussearch.com; spokeo.com; infobel.com; zabasearch.com; paginebianche.it; yasni.de). Необхідну інформацію також можливо отримати в результаті пошуку на облікових записках у соціальних мережах: насамперед, слід зазначити, що існують сайти, котрі здійснюють пошук імен та прізвищ відразу за всіма або декількома соціальними мережами, що істотно полегшує завдання пошуку: а) social-searcher.com – пошук профілів у мережах за прізвищем, ім'ям у реальному часі; б) yandex.ru/people – пошук людей у мережах від Яндекс; в) uvtg.com – пошук Google за окремими соціальними мережами; г) poisksocial.ru – пошук у соціальних мережах.

Звичайно, дані пошукачі за соціальними мережами не охоплюють абсолютно всі соціальні мережі, тому в окремих випадках більш раціонально здійснювати пошук напряму шляхом переходу на сайти соціальних мереж: Xing; Linked in; Twitter та ін.²;

¹ Інформаційний портал Національної поліції України складається у тому числі з таких підсистем як: 1) «Гарпун», якою об'єднано інформацію про розшук транспортних засобів та номерних знаків, забезпечено оперативне реагування, моніторинг тимчасових потоків даних про номерні знаки, що надходять із систем відеореєстрації на предмет їх розшуку, одночасного перебування на різних транспортних засобах (номерні знаки – двійники), використання номерних знаків, що, за даними Єдиного державного реєстру транспортних засобів МВС України, знищено, а також забезпечено взаємодію з державними та приватними виконавцями під час розшуку транспортного засобу боржника у виконавчому провадженні; 2) «Дорожно-транспортна пригода» – метою є автоматизація процесів оброблення органами (підрозділами) поліції інформації про дорожно-транспортні пригоди, забезпечення проведення оцінювання стану аварійності тощо; 3) «Атриум» – метою є формування та наповнення електронного журналу контролю за прибуттям та взяття на облік раніше судимих осіб за встановленою формою, контролю за поведінкою осіб, щодо яких встановлено адміністративний нагляд, за прибуттям осіб, звільнених з місць позбавлення волі, до обраного ними місця проживання; 4) «Слід» – метою є: а) облік інформації про об'єкти, вилучені під час проведення слідчих (розшукових) дій, у єдиному інформаційному просторі; б) установа зв'язків між даними, що мають значення для кримінального провадження; забезпечення оброблення інформації про об'єкти, вилучені під час проведення слідчих (розшукових) дій, наповнення та підтримання в актуальному стані інформаційних ресурсів баз (банків) даних, що входять до системи «Інформаційний портал Національної поліції України».

² Додаткову інформацію про пошук у відкритих джерелах надано в таких публікаціях:

- Investigation, Prosecution and Adjudication of Foreign Terrorist Fighters Cases for South-East Asia, UNODC 2018.
- Foreign Terrorist Fighters, Manual for Judicial Training Institutes South-Eastern Europe, UNODC, 2017, chapter 4.2, On-Line Investigations Open Source Investigations.
- Electronic Evidence Guide – A Basic Guide for Police Officers, Prosecutors and Judges, Council of Europe, 2014.

4) інформація, що міститься в мережі Інтернет, окрім «видимої», включає також «невидиму» частину, важливо звернути увагу на те, що, у разі необхідності збирання інформації в «невидимому» сегменті мережі, необхідно використовувати спеціалізоване програмне забезпечення;

5) інформація, розповсюджена різними ЗМІ;

6) інформація, отримана від представників громадськості, правозахисних організацій тощо;

7) відомості, надані органами влади та управління;

8) інформація, отримана від осіб та організацій, які здійснюють приватну охорону та детективну діяльність.

Висновки. Ефективність взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами

під час виявлення, документування фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена ст. 111-1 КК України визначається: а) загальною системою оперативного спостереження та контролю за злочинами на території обслуговування; б) конспіративністю їх діяльності, яка дозволяє отримати максимум корисної інформації, у тому числі шляхом реалізації фактору раптовості; в) правильним вибором джерела оперативно-розшукової інформації та засобів її фіксування; г) своєчасним та повним доведенням до слідчого оперативної інформації про підготовку та вчинення злочину; д) тактично грамотним використанням цієї інформації слідчим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондар В.С., Солодовніков А.Г., Є.В. Дехтярьов Розслідування розбоїв, вчинених організованими групами: навчально-методичний посібник. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 276 с.
2. Бондар, В. С. Взаємодія слідчого (дознавача) з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, у криміналістичному та кримінальному процесуальному вимірах (методологічні та праксеологічні проблеми). *Київський часопис права*, (2). 2022. С. 141–153.
3. Гловюк І.В. Питання доказування за ст. 111-1 КК України: аналіз вироків. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 21 липня 2022 р. Одеса: ОДУВС, 2022. С. 28–32.
4. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Відповідальність за пособництво державі-агресору: проблеми кваліфікації та вдосконалення кримінального закону. *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2022. № 2 (18). С. 95–117.
5. Інструкція з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України: затв. наказом МВС України від 27.04.2020 № 357. *Верховна Рада України*: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-20#Text>
6. Інструкція про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 лип. 2017 р. № 570. *Верховна Рада України* : URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>
7. Кіпер О.О. Процесуальна самостійність слідчого як гарантія всебічного, повного й неупередженого розслідування у кримінальному провадженні: дис. канд. юрид. наук за спец: 12.00.09. Одеса.: НУ «Одеська юридична академія», 2017. 167 с.
8. Кривонос М.В., Бондар В.С. Теорія та практика використання спеціальних знань в розслідуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: монографія; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєверодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2017. 412 с.
9. Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко, Г. Мудрецька, Г. Резніченко, І. Федоров, І. Чекарьова. Одеса: ОДУВС, 2022. 67 с.
10. Мудрецька Г.В. Колабораційна діяльність під час воєнних дій в Україні. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 21 липня 2022 р. Одеса: ОДУВС, 2022. С. 74–76.
11. Особливості розслідування кримінальних правопорушень, учинених неповнолітніми або за їх участю : методичні рекомендації / Сіренко М.В., Бондар В.С., Бурлака В.В., Дударець Р. М.; / Голов. слідч. управл. Націон. поліц. України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєверодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 100 с.
12. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: затверджене Наказом Офісу Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298. *Верховна Рада України*: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>
13. Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України: затверджено наказом МВС України 20 травня 2020 року № 405/зарєєстровано в Міністерстві юстиції України 03 червня 2020 року за № 491/34774.
14. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ МВС України від 07.07.2017 № 575. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>
15. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція, затв. спільним наказом ГПУ, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16.11.2012. № 114/1042/516/1199/936/1681/51. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>
16. Сергєєва Д. Взаємодія слідчих та оперативних працівників при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Право України*. 2018. №8. С. 107–122.
17. Старенький О.С. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні: окремі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 60–71.
18. Тищенко В.В. Теоретичні положення криміналістичної методики розслідування. Криміналістика: підручник / За ред. В.В. Тищенка. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 357–358.

**СПЕЦІАЛЬНІ МЕДИЧНІ ЗНАННЯ У МЕТОДИЦІ РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ:
ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ****SPECIAL MEDICAL KNOWLEDGE IN MURDER INVESTIGATION METHODOLOGY:
CONCEPT AND CONTENT**

Гудков І.І., аспірант кафедри криміналістики та судової медицини

Національна академія внутрішніх справ

У статті з'ясовано, що під спеціальними медичними знаннями, які використовують при розслідуванні вбивств слід розуміти знання, притаманні професійній медичній діяльності, що застосовуються при розслідуванні умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині з метою встановлення обставин медичного характеру для сприяння процесу доказування у кримінальних провадженнях у випадках і порядку, встановлених законом. З'ясування обсягу й структури спеціальних медичних знань є важливим, перш за все, для визначення функцій та меж компетенції суб'єктів їх використання. Виокремлені основні ознаки спеціальних медичних знань: сукупність професійних знань у галузі медицини, а також навичок із їх застосування; ними володіє обмежене коло осіб, що мають відповідну теоретично-практичну медичну підготовку; характеризують професійну медичну діяльність; необхідні для всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин, які входять до предмету доказування; порядок їх застосування регламентований законом; сфера їх реалізації не обмежується будь-якою стадією кримінального провадження; можуть застосовуватися на всіх етапах процесу доказування – при збиранні, перевірці та оцінці доказів.

Визначено структуру спеціальних медичних знань у вигляді трьохелементної теоретико-праксеологічної системи: знання з різних галузей медичної науки, отримані спеціалістом – медичним працівником (лікарем) або судово-медичним експертом під час навчання та професійної підготовки; навички та вміння з відповідної лікарської спеціальності; професійний досвід, як необхідна умова компетентності обізнаної особи. Таким чином, в основі такої будови зроблено акцент на наявність медичної складової: знань з різних галузей медичної науки, спеціальної медичної освіти та лікарської спеціальності, а також здобутим медичним працівником або судово-медичним експертом професійним досвідом.

Спеціальні медичні знання, які застосовуються обізнаними особами, безпосередньо у своїй структурі містять різні види медичних знань, які віднесені до галузі «охорона здоров'я» (педіатрія, акушерство та гінекологія, хірургія, гістологія, цитологія, стоматологія та ін.).

Використання спеціальних медичних знань у кримінальному провадженні здійснюється за участю спеціалістів – медичних працівників (лікарів) та судово-медичних експертів, які володіють спеціальними медичними знаннями та навичками та запрошуються для участі в процесуальних діях слідчим, прокурором, судом для вирішення спеціальних питань, що виникають при розкритті і розслідуванні вбивств.

Ключові слова: вбивство, знання, вміння, навички, спеціальні знання, медицина, спеціаліст, розслідування.

The article clarifies that special medical knowledge, which is used in the investigation of murders, should be understood as the knowledge inherent in professional medical activity, which is used in the investigation of the intentional unlawful causing of death to another person in order to establish the circumstances of a medical nature to facilitate the process of proof in criminal proceedings in cases and procedures established by law. Clarifying the scope and structure of special medical knowledge is important, first of all, for determining the functions and limits of competence of the subjects of their use. The main features of special medical knowledge are highlighted as a set of professional knowledge in the field of medicine, as well as skills in their application; they are owned by a limited number of persons with appropriate theoretical and practical medical training; characterize professional medical activity; necessary for comprehensive, complete and objective clarification of the circumstances that are included in the subject of proof; the procedure for their application is regulated by law; the scope of their implementation is not limited to any stage of criminal proceedings; can be used at all stages of the evidence process – when collecting, checking and evaluating evidence.

The structure of special medical knowledge is determined in the form of a three-element theoretical and praxeological system: knowledge from various branches of medical science, obtained by a specialist – a medical worker (doctor) or a forensic medical expert during training and professional training; skills and abilities in the relevant medical specialty; professional experience as a necessary condition for the competence of a knowledgeable person. Thus, at the basis of such a structure, emphasis is placed on the presence of a medical component: knowledge of various branches of medical science, special medical education and medical specialty, as well as professional experience gained by a medical worker or forensic medical expert.

Special medical knowledge, which is used by knowledgeable persons, directly in its structure contains various types of medical knowledge, which are assigned to the field of «health care» (pediatrics, obstetrics and gynecology, surgery, histology, cytology, dentistry, etc.).

The use of special medical knowledge in criminal proceedings is carried out with the participation of specialists – medical workers (doctors) and forensic medical experts who possess special medical knowledge and skills and are invited to participate in procedural actions by the investigator, prosecutor, and court to resolve special issues arising in detection and investigation of murders.

Key words: murder, knowledge, skills, abilities, special knowledge, medicine, specialist, investigation.

Україна, як і кожна цивілізована демократична держава головним своїм пріоритетом, найвищою соціальною цінністю визнала людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку [1]. Одним і основних обов'язків держави є захист людини, її прав та свобод від протиправних і, зокрема, насильницьких посягань. Водночас, загострення соціально-економічної та політичної ситуації в Україні негативно впливає на стан криміногенної ситуації, яка характеризується суттєвим збільшенням кількості зареєстрованих тяжких та особливо тяжких злочинів. Так, порівняльна характеристика статистичних даних Національної поліції України за 2017 та 2022 роки засвідчує, що до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) внесено, відповідно, відомості про 34512 кримінальних правопорушень, серед яких особливо тяжкі

26603, тяжкі 9909, особам вручено повідомлено про підозру – 15120 (особливо тяжкі – 6328, тяжкі – 8792), направлено до суду – 11051 (особливо тяжких – 4028, тяжких – 7023) кримінальних проваджень [2], що зумовлює необхідність застосування заходів реагування.

У той же час, одним із першочергових завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України) [3].

Належно організована професійна діяльність органів досудового розслідування має забезпечити виконання

цього завдання, попри те, що наразі спостерігається зміна якісних характеристик злочинності, суттєво розширюються її межі. Суб'єкти, які вчиняють кримінальні правопорушення, знаходять нові та добре завуальовані способи вчинення останніх.

Тому якісне та ефективне розслідування вбивств потребує використання спеціальних знань, зокрема і спеціальних медичних знань. Своєчасна та якісна допомога обізнаних у певній галузі знань осіб, професійна допомога фахівців у галузі медицини при проведенні слідчих (розшукових) дій та судово-медичних експертиз, а також їх консультативна допомога сприятиме ефективному розкриттю та розслідуванню таких злочинів.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичне підґрунтя статті складають роботи науковців, які вивчали проблеми використання спеціальних знань при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, нормативного регулювання участі спеціаліста у кримінальному провадженні, зокрема В.І. Галагана, І.Г. Галдецької, Є.О. Даніч, Л.Г. Дунаєвської, А.В. Іщенко, Є.В. Ковалевської, В.С. Кузьмічова, Є.Д. Лук'янчикова, В.М. Махова, Л.В. Омельчук, Б.В. Романюка, К.А. Садчикової, В.В. Семенова, Б.В. Стецько, Л.Д. Удалової, С.С. Чернявського, Ю.М. Черноус, В.В. Юсупова, В.О. Яремчук та інших.

Вагомий внесок таких учених у розроблення предмету статті є безперечним, однак аналіз вітчизняної криміналістичної та кримінальної процесуальної теорії й практики показує, що в умовах сьогодення вельми актуальним залишається з'ясування поняття та змісту використання спеціальних медичних знань при розслідуванні вбивств.

Виклад основного матеріалу. Пізнання події злочину та дій злочинця, який його вчинив, вимагає від слідчого, який здійснює розслідування, усебічного, об'єктивного та повного дослідження всіх його обставин. Для досягнення такого результату до кримінального провадження залучають спеціалістів, використовують інші форми спеціальних знань. Тому успіх розслідування злочинів пов'язаний з умілим використанням спеціальних знань.

Серед злочинів проти особи особливою небезпекою становлять ті, що посягають на життя та здоров'я людини. Особливості розслідування таких злочинів зумовлюються об'єктивними і суб'єктивними чинниками. В першу чергу це стосується широкого розмаїття способів позбавлення особи життя або заподіяння тілесних ушкоджень, що безпосередньо впливає на слідову картину і зумовлює активне використання спеціальних знань, зокрема в галузі медицини, при обранні засобів і методів дослідження для отримання інформації, необхідної для встановлення особи, яка вчинила такий злочин [4, с. 18].

Спеціальні знання в кримінальному судочинстві почали використовувати з давніх часів, для чого запрошували осіб, які допомагали виконувати складні завдання під час розслідування. Проте перші спеціальні знання мали здебільшого практичний, а не науковий зміст, їх носіїв називали «обізнаними людьми». Здавна цим терміном позначали осіб, які володіли спеціальними знаннями та навичками і здійснювали різні дослідження, брали участь в оглядах, їх допитували для роз'яснення наукових положень, що мали значення для встановлення істини. Обізнаних осіб залучали органи слідства й суду для надання допомоги під час розслідування [5, с. 244].

На сьогодні, у діючому кримінальному процесуальному законодавстві відсутнє визначення поняття «спеціальні знання», «спеціальні медичні знання», а роз'яснення цих термінів серед науковців залишається дискусійним.

Так, Н.М. Косміна зазначає, що спеціальні знання під час досудового розслідування застосовуються для пошуку, фіксації, вилучення слідів злочину та їх дослідження з метою отримання криміналістично значущої інформації [6, с. 25–26]. В.Д. Юрчишин, під спеціальними зна-

ннями розуміє сукупність науково обґрунтованих знань в галузі науки, техніки, мистецтва та ремесла певної особи в межах будь-якої професії, які відповідно до норм кримінально-процесуального законодавства є необхідними для повного, всебічного, об'єктивного встановлення обставин, що входять в предмет доказування та вирішення інших завдань кримінального процесу [7, с. 44]. В.В. Ціркаль зазначає, що спеціальні знання – це незагальновідомі у судочинстві науково-технічні і практичні знання, набуті в результаті професійного навчання чи роботи за певною спеціальністю особою, яка залучена в якості спеціаліста чи експерта [8, с. 8].

Такі визначення відображають структуру змісту спеціальних знань і процесуальний характер цього поняття. Як з цього приводу зазначив В.Ю. Шепітько: «спеціальні знання – це сукупність сучасних знань в окремій галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла. Вони отримані в результаті спеціальної підготовки чи професійного досвіду і використовуються з метою розслідування злочинів, організації оперативного-розшукових заходів, виконання експертних і судових досліджень. Спеціальні знання включають в себе також навички і вміння. Таким чином, під спеціальними знаннями варто розуміти систему наукових даних (відомостей) або навичок об'єктивного характеру, отриманих у результаті вищої професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному рівню» [9, с. 207; 10, с. 17–18].

За думкою Б.В. Романюка, спеціальні знання – це сукупність науково обґрунтованих відомостей окремого (спеціального) виду, якими володіють особи (спеціалісти) у межах будь-якої професії в різних галузях науки, техніки, мистецтва та ремесла, і відповідно до норм кримінально-процесуального законодавства використовують їх для успішного вирішення завдань кримінального судочинства [11, с. 8; 12, с. 150]. В.В. Юсупов вважає, що в кримінальному, цивільному, адміністративному, господарському судочинстві спеціальними знаннями слід вважати професійні знання осіб, які залучені в установленому законодавством порядку для проведення експертизи або дослідження об'єктів, явищ і процесів, що мають значення для правильного вирішення справи. Дослідник розмежовував суб'єктів спеціальних знань (експерти та спеціалісти) і сторони, що використовують спеціальні знання (слідчі, захисники (адвокати), прокурори та судді) [13, с. 13].

Низка авторів розглядають спеціальні знання з позиції доступності та вважають, що спеціальні знання не є загальнодоступними. Важливе значення для характеристики спеціальних знань мають такі ознаки, як незагальновідомість та незагальнодоступність. Так, А.В. Іщенко та Р.П. Марчук, вважають, що спеціальні знання – це категорія, яка означає таку сукупність знань, з якою учасники процесу (наприклад, захисник) компетентні у галузі матеріального та процесуального права, однак нерідко для з'ясування істини у справі необхідні й інші незагальновідомі знання [14, с. 209]. В.І. Гончаренко зазначає: «спеціальні знання мають бути ширшими та глибшими, ніж знання в аналогічних галузях інших осіб; такими не вважать знання загальновідомі та загальнодоступні» [15, с. 114]. Г.М. Надгорний вважає, що спеціальні знання не належать до загальновідомих, утворюють підґрунтя професійної підготовки з наукових, інженерно-технічних та виробничих спеціальностей, а також незагальновідомі знання, необхідні для заняття будь-якими видами діяльності [16, с. 38]. Це сукупність відомостей, зазначає З.М. Соколовський, отриманих в результаті професійної спеціальної підготовки, які створюють для їх власника можливість вирішення питань в будь-якій галузі [17, с. 202]. Цікавою є позиція В.В. Семенова, який вважає, що спеціальні знання – неодноразово апробовані наукові знання, практичні вміння та навички, які сформувалися під час отримання загальної та професійної освіти,

досвіду роботи за спеціальністю і які можна використати відповідно до процедурних правил кримінально-процесуального закону для вирішення його завдань [18, с. 20].

Слушно зауважити, що М.В. Салтевський мав свій погляд та під спеціальними знаннями розумів постійно удосконалюванні набуті знання, вміння, навички, які використовуються в будь-якій галузі людської діяльності, отримані в процесі спеціальної освіти, досвіду і практичної діяльності (за винятком професійних знань осіб, що здійснюють розслідування), необхідні для швидкого і повного розкриття і розслідування кримінального правопорушення, а також розгляду справи в суді [19, с. 184]. При цьому, він відзначав, що знання, якими володіє спеціаліст, були отримані ним в процесі професійного навчання і являють собою певну сукупність, що характеризує його як спеціаліста, зокрема, юриста, лікаря тощо. А тому, він вважав, що називати їх спеціальними для особи, яка ними володіє, не можна, оскільки їх використання входить в його професійні обов'язки. Тому, вони є спеціальними тільки для того, у кого інша професія. Таким чином, знання виступають спеціальними тільки відносно інших знань, відмінних за змістом.

Таким чином, варто констатувати, що спеціальні знання є не загальновідомими та не загальнодоступними, тому що такими знаннями володіє особа в конкретній галузі науки, техніки чи мистецтві. Серед основних ознак, що характеризують сутність та дають можливість визначити поняття «спеціальних знань» можна виокремити наступні: 1) загальна мета використання спеціальних знань спрямована на сприяння вирішення завдань кримінального судочинства, зокрема, на повне й швидке розкриття та розслідування злочинів; 2) спеціальні знання ґрунтуються на сучасних досягненнях науки і техніки; 3) спеціальні знання являють сукупність теоретичних знань і практичних умінь та навичок; 4) за способом отримання спеціальні знання набуваються шляхом спеціальної теоретичної підготовки або професійного досвіду роботи [20, с. 40].

Основними ознаками спеціальних медичних знань при розслідуванні вбивств є: сукупність професійних знань у галузі медицини, а також навичок із їх застосування; ними володіє обмежене коло осіб, що мають відповідну теоретично-практичну медичну підготовку; характеризують професійну медичну діяльність; необхідні для всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин, які входять до предмету доказування; порядок їх застосування регламентований законом; сфера їх реалізації не обмежується будь-якою стадією кримінального провадження; можуть застосовуватися на всіх етапах процесу доказування – при збиранні, перевірці та оцінці доказів.

Таким чином, структуру спеціальних медичних знань можна охарактеризувати у вигляді трьохелементної теоретико-праксеологічної системи: 1) знання з різних галузей медичної науки, отримані спеціалістом – медичним працівником (лікарем) або судово-медичним експертом під час навчання та професійної підготовки; 2) навички та вміння з відповідної лікарської спеціальності; 3) професійний досвід, як необхідна умова компетентності об'язаної особи.

До використання спеціальних медичних знань при розслідуванні вбивств залучаються спеціалісти або експерти, які є фахівцями залученими слідчим для участі у проведенні досудового розслідування, покликані розширити практичні можливості у виявленні, закріпленні і дослідженні джерел доказової інформації, необхідних для розкриття та розслідування злочину, за допомогою застосування спеціальних знань і навичок. Слід враховувати, що у кримінальних провадженнях про вбивства, згідно з ч. 2 ст. 242 КПК України, обов'язковими є експертизи щодо: встановлення причин смерті (п. 1); встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень (п. 2); визначення психічного стану підозрюваного за наявності

відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності (п. 3) [3; 21, с. 77–78].

Відповідно до ст. 71 КПК України спеціаліст – це особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, і бере участь у проведенні слідчої (розшукової) дії під час досудового розслідування та у судовому розгляді [3].

З аналізу ст. 69 і ст. 101 КПК випливає, що судовий експерт – це особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань. Із співставлення змісту цих норм можна зробити висновок, що статуси «спеціаліст» і «експерт» мають наступні спільні ознаки. Ці особи: 1) не зацікавлені в результатах провадження; 2) володіють спеціальними знаннями; 3) беруть участь у кримінальному судочинстві. Різниця між спеціалістом і експертом обумовлена: 1) завданнями, які ставляться перед ними замовником дослідження (експертизи); 2) кримінальною відповідальністю судового експерта (ст. 384 та ст. 385 КК); 3) відмінністю оформлення результатів їх роботи та процесуальним значенням [3].

На думку, Б. В. Романюк, експерт – це особа, що володіє визначеними спеціальними знаннями, досвідом і навичками і залучається суб'єктом розслідування, коли за його допомогою необхідно провести глибоке, всебічне наукове дослідження й аналіз зібраних матеріалів (об'єктів) для відповідних висновків з обґрунтованими відповідями на питання, що мають значення для прийняття правильного рішення у справі [11, с. 51]. Водночас, нормативний аналіз ст. 69 і ст. 101 КПК України показав, що судовий експерт – це особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

Судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового та судового слідства (ст. 1 Закону України «Про судову експертизу») [22]. Сутність експертизи полягає у проведенні дослідженою особою (експертом) за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, на основі його спеціальних пізнань самостійного дослідження, необхідного для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, що відображено у висновку експерта. Такий висновок вважається окремим процесуальним джерелом доказів (ч. 2 ст. 84, ст. 101, 102 КПК України). Відтак неприпустимо підміняти експертизу консультацією спеціаліста навіть у тому разі, якщо призначення експертизи не є обов'язковим (випадки, коли слідчий зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи закріплені у ч. 2 ст. 242 КПК України) [3; 23, с. 49–50].

Експертиза в кримінальному провадженні: призначається, коли для вирішення певних питань потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання; проводиться експертом – особою, досвідченою в певній спеціальній галузі (галузях) знань; має самостійний характер та особливу процесуальну форму оформлення результатів. Проведення

експертизи включає в себе: залучення експерта; проведення експертних досліджень; підготовку висновку експертом з питань, які поставлені перед ним сторонами кримінального провадження, слідчим суддею чи судом.

Із співставлення змісту цих норм можна зробити висновки, що статуси «спеціаліст» і «експерт» мають наступні спільні ознаки. Ці особи: 1) не зацікавлені в результатах провадження; 2) володіють спеціальними знаннями; 3) беруть участь у кримінальному судочинстві. Різниця між спеціалістом і експертом обумовлена: 1) завданнями, які ставляться перед ними замовником дослідження (експертизи); 2) кримінальною відповідальністю судового експерта (ст. 384 та ст. 385 КК); 3) відмінністю оформлення результатів їх роботи та процесуальним значенням [3; 24, с. 61].

У той же час, В.В. Ковалевська, запропонувала поняття таких суб'єктів: спеціаліст – медичний працівник – це не зацікавлена в результатах провадження особа з вищою медичною освітою, відповідною спеціальністю в разі необхідності, професійним досвідом, яка володіє медичними знаннями і може надавати допомогу слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок; судово-медичний експерт – це не зацікавлена в результатах провадження особа з вищою медичною освітою, кваліфікацією «лікар» із певної спеціальності та навичками професійної діяльності, яка атестована у визначеному законодавством порядку, володіє необхідними медичними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення судово-медичної експертизи та надання висновку з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань, а в разі порушення процесуальних вимог несе відповідальність, передбачену законом [25].

З використанням спеціальних знань деякі вчені пов'язують загалом застосування науково-технічних і техніко-криміналістичних засобів [26, с. 24]. Так, Б.В. Романюк зазначає, що форма реалізації спеціальних знань залежить насамперед від суб'єкта, виду діяльності та мети їх застосування [11, с. 8]. На нашу думку, у науковій літературі немає однозначного вирішення питання щодо форм використання спеціальних знань у процесі розслідування насильницьких злочинів, а тому формами використання спеціальних знань під час розслідування вбивств є:

а) процесуальна форма, що полягає в участі суб'єктів спеціальних знань у проведенні слідчих (розшукових) дій. До основних процесуальних форм застосування спеціальних знань і технічних засобів В.К. Лисиченко та В.В. Циркаль відносять: безпосереднє використання їх слідчим, прокурором (у тому числі криміналістом) і складом суду при виконанні своїх процесуальних функцій збирання, дослідження й оцінки доказів; участь спеціалістів при провадженні слідчих дій; призначення і провадження судових експертиз [27, с. 50–51];

2) непроцесуальна форма, що полягає в отриманні слідчим консультацій, роз'яснень, проведенні попереднього дослідження. До непроцесуальних – відносять консультативну та довідкову діяльність суб'єктів спеціальних знань (усну чи у вигляді довідок); попередні дослідження матеріальних об'єктів спеціалістами й експертами (в усній чи письмовій формі); результати перевірок за криміналістичними обліками (у вигляді довідок).

Висновки. Таким чином, під спеціальними медичними знаннями, які використовують при розслідуванні вбивств слід розуміти знання, притаманні професійній медичній діяльності, що застосовуються при розслідуванні умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині з метою встановлення обставин медичного характеру для сприяння процесу доказування у кримінальних провадженнях у випадках і порядку, встановлених законом.

До використання спеціальних медичних знань при розслідуванні вбивств залучаються *спеціалісти* (особа, яка володіє спеціальними знаннями та залучається до участі в процесуальних діях в порядку, встановленому чинним КПК України, для сприяння у виявленні, закріпленні та вилученні предметів і документів, застосуванні технічних засобів в дослідженні матеріалів кримінального провадження, для постановки питань експерту, а також для роз'яснення питань, які входять в його професійну компетенцію. Видається за необхідне передбачити в КПК України обов'язкову участь спеціаліста в галузі медицини при відібранні зразків для порівняльного дослідження, якщо вони пов'язані з життєдіяльністю організму людини) або *експерти*, які є фахівцями залученими слідчим для участі у проведенні досудового розслідування, покликані розширити практичні можливості у виявленні, закріпленні й дослідженні джерел доказової інформації, необхідних для розкриття та розслідування злочину, за допомогою застосування спеціальних знань і навичок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора України*. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
4. Галдецька І. Г. Правові та наукові основи використання спеціальних медичних знань при розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 231 с.
5. Гусаченко Є. О. Історико-правові передумови використання спеціальних знань. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3 (96). С. 243–253.
6. Косміна Н. М. Спеціальні знання обізнаних осіб під час розслідування незаконного обігу наркотиків та їх структура. *Криміналістичний вісник*. Київ, 2013. № 1 (19). С. 23–30.
7. Юрчишин В. Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Івано-Франківськ, 2006. 227 с.
8. Циркаль В. В. Тактика производства следственных действий с участием специалистов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Киев, 1984. 26 с.
9. Шепітько В. Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. акад. НАН України В. Я. Тація. Харків : Право, 2001. 560 с.
10. Шепітько В. Ю. Проблеми використання спеціальних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства в Україні. *Судова експертиза*. 2014. № 1. С. 11–18.
11. Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2002. 222 с.
12. Романюк Б. В. Спеціальні знання – основа кримінально-процесуального пізнання на досудовому слідстві. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2002. № 4. С. 143–152.

13. Юсупов В.В. Криміналістика в Україні у XX – на початку XXI ст. (історико-теоретичне дослідження): автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 40 с.
14. Іщенко А.В., Марчук Р.П. Використання спеціальних знань у правоохоронній практиці: старі та нові проблеми. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2001. № 3. С. 204–211.
15. Гончаренко В.И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. Киев : Высш. школа, 1980. 160 с.
16. Надгорный Г.М. Гносеологические аспекты понятия «специальные знания». *Криминалистика и судебная экспертиза*. Киев, 1980. Вып. 21. С. 36–40.
17. Соколовский З.М. Понятие специальных знаний. Криминалистика и судебная экспертиза. Киев : Вища школа, 1969. № 6. С. 200–209.
18. Семенов В.В. Спеціальні знання в розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2006. 212 с.
19. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному вигляді) : підручник. Київ : Кондор, 2005. 586 с.
20. Чаплинский К.О. Наукові підходи щодо визначення поняття та сутності спеціальних знань у кримінальному судочинстві. *Актуальні питання теорії і практики криміналістичної науки* : зб. матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 23 січ. 2015 р.). Київ : «Гельветика», 2015. С. 37–41.
21. Ілляшенко М.О., Саковський А.А. Залучення експерта захисником для проведення експертизи під час розслідування вбивств. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. Вип. 4 (121). С. 74–84. doi: <https://doi.org/10.33270/01211214.74>
22. Про судову експертизу : Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-XII. *Верховна Рада України*: URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/4038-12>.
23. Щербаковский М.Г. Проведення використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків: В деле, 2015. 560 с.
24. Моїсєєв О.М. Висновок експерта в контексті взаємодії процесуальних суб'єктів : монографія. Донецьк : Норд-Прес-Дон НУДОН НДІСЕ МЮ України, 2007. 187 с.
25. Ковалевська Є.В. Використання спеціальних медичних знань під час розслідування злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2018. 22 с.
26. Бахин В.П., Гончаренко В.И., Клименко Н.И. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений: учебник / под ред. В.К. Лисиченко. Киев: Вища шк., 1988. 405 с.
27. Лисиченко В.К., Циркаль В.В. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике: учеб. пособ. Киев: КГУ, 1987. 100 с.

АНАЛІЗ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ВЧИНЕНИХ ЗА ДОПОМОГОЮ ПІДРОБЛЕНИХ ДОКУМЕНТІВ

ANALYSIS OF FORENSIC INFORMATION ON THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY COMMITTED WITH THE HELP OF FORGED DOCUMENTS

Жердєв В.К., аспірант кафедри кримінального процесу, криміналістики та експертології
Харківський національний університет внутрішніх справ

Науковий керівник:
Яцик Т.П., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінальних розслідувань
Державний податковий університет

У статті здійснено аналіз криміналістичної інформації про вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності вчинених за допомогою підроблених документів. З аналізу слідчої практики Національної поліції України, встановлено, що найчастіше правоохоронними органами виявляються факти використання фальсифікації документів, пов'язані зі вчиненням і приховуванням кримінальних правопорушень, передбачених ст. 205-1, 212, 218-1, 220-1, 223-1, 357, 358 КК України. Саме ця обставина заслуговує особливу увагу дослідженню цих кримінальних правопорушень.

Зазначено, що існує два види підроблення документів: інтелектуальне і матеріальне. Інтелектуальне підроблення полягає в складанні і видачі документа, правильного з формальної сторони (наявність і правильність усіх реквізитів), але дані, вказані в ньому є завідомо неправдивими. При матеріальному підробленні вносяться зміни до змісту справжнього документа. Матеріальне підроблення документів поділяють на два види: повне підроблення та часткове підроблення.

Розглянуто, який предметів фальсифікації, використовуються при здійсненні незаконної господарської діяльності. Наведені приклади.

Узагальнено, що типовими способами приховування ведення незаконної господарської діяльності є: відсутність документів, передбачених законом для певного виду ведення господарської діяльності; ведення неофіційного обліку, так званої «подвійної бухгалтерії», а також видача неоформленої винагороди за працю «зарплати в конвертах».

На основі досліджень, зроблено висновок, що підроблення документів у сфері господарської діяльності має зв'язок з певними складовими економіки: власністю, виробництвом, використанням трудових ресурсів та/або розрахунків. Виявленню такої криміналістичної інформації сприяє аналіз комплексу факторів, що виходять за межі предмета доведення у кримінальному провадженні (про економічну, галузеву, корупційну обстановку підроблення).

Розглянута інформація, залежно від її впливу на конкретну оперативну, експертну або слідчу ситуацію, має різний потенціал подальшого використання її в оперативний або кримінальний процес.

Ключові слова: криміналістична інформація, підроблення документів, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності.

The article analyzes forensic information on the commission of criminal offenses in the field of economic activity committed with the help of forged documents. From the analysis of the investigative practice of the National Police of Ukraine, it was established that most often the facts of the use of falsification of documents related to the commission and concealment of criminal offenses provided for by Art. 205-1, 212, 218-1, 220-1, 223-1, 357, 358 of the Criminal Code of Ukraine.

It is noted that there are two types of forgery of documents: intellectual and material. Intellectual forgery consists in drawing up and issuing a document that is correct on the formal side (the presence and correctness of all details), but the data specified in it are known to be false. In the case of material forgery, changes are made to the content of a genuine document. Material forgery of documents is divided into two types: full forgery and partial forgery.

It has been considered which items of falsification are used in the implementation of illegal economic activity. Examples are given. In general, the typical methods of concealing the conduct of illegal economic activity are: lack of documents provided by law for a certain type of economic activity; keeping unofficial records, the so-called «double bookkeeping», as well as issuing unregistered remuneration for work «salaries in envelopes».

Based on research, it was concluded that forgery of documents in the field of economic activity is related to certain components of the economy: property, production, use of labor resources and/or calculations. The detection of such forensic information is facilitated by the analysis of a complex of factors that go beyond the scope of evidence in criminal proceedings (about the economic, industry, corruption situation of counterfeiting). The considered information, depending on its impact on a specific operational, expert or investigative situation, has a different potential for its further use in an operational or criminal process.

Key words: forensic information, forgery of documents, criminal offenses in the field of economic activity.

Виявлення та розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності вчинених за допомогою підроблених документів неможливий без дослідження криміналістичної інформації.

Для позначення інформації про кримінальні правопорушення та їх зв'язки із зовнішнім середовищем криміналістами використовуються різні терміни. Найпоширенішим і найуживанішим є термін «криміналістично-значима інформація». Проте, на нашу думку, точніший термін «криміналістична інформація», яку В. Ю. Шепітько визначає як «зміни, що утворюють зміст відображення об'єктів, що взаємодіють у зв'язку з подією

злочину» [1, с. 147]. Отже, за змістом ця інформація має прямий чи непрямий причинно-наслідковий зв'язок із подією кримінального правопорушення.

Досліджуючи слідчу практику Національної поліції України, ми побачили, що найчастіше правоохоронними органами виявляються факти використання фальсифікації документів, пов'язані зі вчиненням і приховуванням кримінальних правопорушень, передбачених ст. 205-1, 212, 218-1, 220-1, 223-1, 357, 358 КК України [2]. Саме ця обставина дозволяє нам приділити особливу увагу дослідженню цих кримінальних правопорушень.

У диспозиції ст. 358 КК України відсутнє чітке закріплення предмета підроблення, проте використання підроблених документів під час ведення незаконної господарської діяльності, як свідчить практика, поширене. Будь-який суб'єкт господарської діяльності має потенційну можливість використовувати, як часткову, так і повну фальсифікацію, фіксувати неправдиву інформацію будь-яким способом (матеріальна, інтелектуальна фальсифікація). Тому такі дії вражають уявною різноманітністю предметів підроблення.

У криміналістичній літературі розрізняють два види підроблення документів: інтелектуальне і матеріальне. Інтелектуальне підроблення полягає в складанні і видачі документа, правильного з формальної сторони (наявність і правильність усіх реквізитів), але дані, вказані в ньому є завідомо неправдивими (наприклад, підроблена накладна, складена за усією формою, на належному бланку повноважними особами на перевезення фактично не оприбуткованого або незаконно виготовленого товару) [3, с. 11].

При матеріальному підробленні вносяться зміни до змісту справжнього документа. Матеріальне підроблення документів поділяють на два види: повне підроблення та часткове підроблення.

Повне підроблення документа полягає у його виготовленні через повну імітацію справжнього, зміст якого не відповідає дійсності. Це виготовлення документа починаючи з його бланку і закінчуючи внесенням відповідних даних. Повне підроблення на практиці зустрічається досить рідко, оскільки потребує відповідних науково-технічних знань, умінь та навичок, певного технічного обладнання для нанесення тексту, зображень, кріплення тощо, матеріалів та приладів, що мають відповідати справжнім хоча б за зовнішнім виглядом [4, с. 351–352].

Вже стали відомими безліч предметів фальсифікації, що використовуються при здійсненні незаконної господарської діяльності. Характерною рисою таких кримінальних правопорушень є латентність, яка обумовлена особливим способом приховування правопорушень – маскуванням своїх дій за допомогою підроблених документів, які виглядають ніби то законними (отримання майна, коштів, здійснення підприємницької діяльності).

В комплексі формування первісної криміналістичної інформації найбільш результативними діями, щодо зазначених кримінальних правопорушень є дослідження документів та порівняльний аналіз документів, перевірки (ревізії), проведення перевірок адресатів підроблення з вилученням у них документів [5, с. 278].

Під час незаконної господарської діяльності найчастіше використовується інтелектуальне підроблення юридичної та (або) бухгалтерської інформації, проте типовим елементом способу аналізованих кримінальних правопорушень є і підроблення юридичної інформації, оскільки здійснення господарської діяльності передбачає документальне відображення юридичних фактів. У договорах (контрактах) містяться неправдиві відомості про статус організації (підприємця); про наявність ліцензії; про особу, яка має право діяти без довіреності від імені організації відповідно до установчих документів; про предмет договору та ін. Підроблення установчих документів спотворює відомості про засновників юридичної особи. До юридичної фальсифікації, на наш погляд, слід віднести фальсифікацію ліцензій, акцизних марок, етикеток, тощо.

Підроблення бухгалтерської інформації знаходить своє відображення у внесенні спотворених відомостей у товарно-транспортні накладні, акти прийому-здачі виконаних робіт, інші бухгалтерські та платіжні документи [6, с. 9].

Наприклад, для маскування незаконного характеру перерахування коштів у платіжних дорученнях зазначаються «платник» і «одержувач», які є сторонами цивіль-

них правовідносин, вказується неіснуючий чи містить недостовірні відомості контракт, договір. Якщо платіжні доручення оформлюються «на підставі» даних часткового підроблення, їх можна оцінювати, як документи повної підробки, які подаються до банку для «прикриття» руху незаконно отриманих коштів.

Зустрічаються факти включення хибних відомостей до декларацій, розрахунків податку, збору та інших документів. Особливістю формування та використання підроблених документів під час ведення незаконної господарської діяльності є їх виготовлення з чіткою орієнтацією на адресата підроблення (контрагента). Тобто на підготовчому етапі злочинцями опрацьовується механізм вчинення кримінального правопорушення, в якому як невід'ємний елемент є супровід незаконної підприємницької діяльності пред'явленням підроблених документів [7, с. 12].

Важливе місце для підготовки ведення незаконної господарської діяльності займає визначення виду комерційної діяльності, створення юридичної особи, придбання (оренда) обладнання та (або) приміщення. Саме на цьому етапі визначаються особливості конструкції комплексу документів, що залежить від виду діяльності, виробляється послідовність впливу на адресата підроблення та пошук адресата підроблення, у тому числі і державних (муніципальних) підприємств, яким пропонуються товари, послуги, роботи на більш вигідних умовах, ніж у представників легального бізнесу. При таких контактах пред'являються документи, що підтверджують «законність» діяльності, найефективнішим і переконливішим для адресата фальсифікації є пред'явлення комплексу документів, серед яких є як справжні, так і фальшиві. Багаторазовість використання підроблених документів пов'язана переважно зі зміною адресатів підроблення. Останні, роз'яснюючи свою неувважність до вивчення та перевірки пред'явлених підроблених документів, вказують, що «це була разова невелика угода», договірні зобов'язання, оформлені підробленими документами, «реально виконувались», тому адресати підроблення претензій до суб'єкта підроблення не мають.

Використання інтелектуального підроблення юридичної та бухгалтерської інформації, одночасно є вчиненням і приховуванням незаконного підприємництва, що впливає на інформативність ідеальних слідів кримінального правопорушення. Основними джерелами такої інформації виступають працівники організації (підприємця) суб'єкта незаконної діяльності та адресати підроблення. Одним із факторів, що перешкоджають встановленню свідків та отриманню від них криміналістичної інформації, є залучення до незаконної діяльності неоформлених працівників, анкетні дані яких відсутні [7, с. 13].

Іншим чинником дефіциту криміналістичної інформації можна назвати небажання надавати допомогу слідству членами сім'ї, друзями суб'єкта підроблення. Така слідча ситуація у багатьох випадках не сприяє ефективності розслідування і виробники фальшивих документів не встановлюються. Майже половина обвинувачених у вчиненні ведення незаконної господарської діяльності, вину у вчиненому визнають повністю або частково. Однак не всі вони дають правдиві показання про спосіб вчинення кримінальних правопорушень.

В той же час для незаконного підприємництва, здійсненого з використанням підроблених документів, характерна участь «тіньового директора», особи за документами, яка не має жодного відношення до суб'єкта господарської діяльності. У той самий час, які мають правові підстави, виступати від імені суб'єкта підприємництва, пред'являючи адресатам підроблення підроблені документи, які відбивають реальну підприємницьку діяльність (правовий статус) суб'єкта.

Типовими особами приховування ведення незаконної господарської діяльності є:

– відсутність документів, передбачених законом для певного виду ведення господарської діяльності;

– ведення неофіційного обліку, так званої «подвійної бухгалтерії», а також видача неоформленої винагороди за працю «зарплати в конвертах» [8, с. 13].

Відсутність документів, що підтверджують систематичний характер незаконної діяльності та отриманий дохід, створює такий вакуум інформації, який можна заповнити лише внаслідок проведення комплексу трудомістких та великомасштабних оперативно-розшукових, слідчих та експертних дій. Проведення перевірок у контрагентів, отримання інформації від державних реєструючих та ліцензуючих органів, допити свідків, проведення обшуків, вилучення матеріалів, експертизи найчастіше не можуть виявити всі фальшиві документи, які були використані злочинцем, та виявити всі етапи злочинної діяльності.

Складність виявлення підроблених документів залежить від ретельного маскуванню документів фактичними обставинами угоди, статусу її сторін. Спотворення юридичної інформації в документах на початковому етапі підроблення (недостовірних довідках, довіреностях, установчих документах, цивільно-правових договорах (контрактах) з включенням до них неправдивих відомостей про статус організації (підприємця), про наявність ліцензії, про особу, яка має право діяти від імені організації, про предмет договору) не дозволяє «чітко» встановити суб'єкт підроблення. Дефіцит криміналістичної інформації про підроблення пов'язаний з тим, що працівники правоохоронних органів важко встановити осіб, що виготовили підроблені документи.

Такі кримінальні правопорушення при встановленні суб'єктів підроблення та необхідних доказів супрово-

джуються тиском з боку зацікавлених посадових осіб, активною протидією розслідуванню, значною різноманітністю документів початкового підроблення, а тому рівень їх приховування оцінюється як високий [9, с. 118].

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності вчинених за допомогою підроблених документів, характеризуються високим ступенем приховування, оскільки відбуваються з використанням матеріального (початкового, повного) та інтелектуального підроблення документів.

Аналіз криміналістичної інформації про підроблення документів, отриману в результаті вивчення кримінальних проваджень у сфері господарської діяльності показав, що особливістю підроблення документів є їх зв'язок з певними складовими економіки: власністю, виробництвом, використанням трудових ресурсів і розрахунків.

Також встановлено, що виявленню такої криміналістичної інформації сприяє аналіз комплексу факторів, що виходять за межі предмета доведення у кримінальному провадженні (про економічну, галузеву, корупційну обстановку підроблення, способи протидії розслідуванню). Проте облік цих чинників позитивно сприяє виявленню кримінальних правопорушень, висуванню оперативно-розшукових і слідчих версій. Розглянута інформація, залежно від її впливу на конкретну оперативну, експертну або слідчу ситуацію, має різний потенціал подальшого використання і після введення в оперативний або кримінальний процес, орієнтовна або доказова інформація може характеризуватись як «криміналістична інформація».

ЛІТЕРАТУРА

1. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / В.Ю. Шепітько ; за ред. акад. НАН України В.Я. Талія. Х. : Право. 2001. 560 с.
2. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2021 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/zvit-nacionalnoyi-policiyi-ukrayini-pro-rezultati-roboti-u-2021-roci>
3. Гонгало С.Й. Судова техніко-криміналістична експертиза документів: сучасні можливості дослідження та перспективи розвитку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2013. 20 с.
4. Криміналістика : підручник / Р.І. Благута та ін. ; за ред. Є.В. Пряхіна; Львів. держ. ун-т внутр. справ. 3-є вид., перероб. та допов. Львів, 2016. 946 с.
5. Організаційно-економічний механізм протидії злочинам в економічній сфері : монографія / За ред. Черевка О.В., Мігус І.П., Гнилицька Л.В. Черкаси : видавець Чабаненко Ю.А. Черкаси, 2016. 466 с.
6. Шаповал О.В. Криміналістичне забезпечення розслідування економічних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 20 с.
7. Білоус В.В. Проблеми методики розслідування фіктивного підприємництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 20 с.
8. Бейкун А., Єфремов С. Удосконалення боротьби зі злочинністю у сфері зовнішньоекономічної діяльності. *Право України*. 2013. №9. С. 11–15.
9. Аркуша Л. І. Основи виявлення та розслідування легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2011. 542 с.

ЗМІНА РАНІШЕ ПОВІДОМЛЕНОЇ ПІДОЗРИ: ПРОБЛЕМИ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ТА НЕПРИПУСТИМІСТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

CHANGE OF A PREVIOUSLY NOTIFIED SUSPECT: PROBLEMS OF DUE LEGAL PROCEDURE AND INACCEPTABILITY OF ABUSE OF RIGHTS

Капліна О.В., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Незважаючи на десятирічну практику застосування КПК України, в ньому є інститути, які, попри їх постійну потребуваність правозастосовною практикою, увагу наукової спільноти, залишаються спірними, містять норми, що характеризуються правовою невизначеністю, й досі не мають одноманітного тлумачення, що іноді детермінується різним баченням їх сутності учасниками кримінального провадження, що виконують протилежні кримінальні процесуальні функції. Інститут підозри у кримінальному провадженні належить саме до таких інститутів. Треба відмітити, що в науці кримінального процесу вчені вже розробили певні підходи до розуміння сутності підозри, її ознак, етапів формування, про що свідчать непоодинокі дослідження в тому числі й на дисертаційному рівні. Втім багато питань, які пов'язані з процесуальними аспектами повідомлення особи про підозру й досі не знайшли свого вирішення.

Доволі лапідарне нормативне регулювання процедури повідомлення про нову підозру призводить до правової невизначеності, відсутності єдності правозастосування та наявності неформальних практик, які не відповідають вимогам чинного законодавства та призводять до порушення прав та законних інтересів осіб щодо яких здійснюється обвинувальна діяльність.

В статті розглядаються доктринальні та практичні проблеми, які виникають під час усвідомлення правозастосовниками змісту ст. 279 Кримінального процесуального кодексу України, яка унормовує зміну повідомлення про підозру, синтезування типових помилок, які існують в правозастосуванні, їх оцінка та здійснення спроби знаходження шляхів усунення. Результатом проведеного дослідження стало окреслення стану наукової розробки інституту повідомлення про підозру та зміни підозри у кримінальному провадженні; з'ясування значення інституту підозри для кримінального провадження; визначення позитивних моментів доктринального характеру, які пов'язані з консенсусом вчених стосовно певних аспектів правового змісту розглядуваного інституту кримінального процесуального права; узагальнення правозастосовної практики щодо зміни підозри у кримінальному провадженні; виокремлення проблемних моментів, які призводять до відсутності єдності правозастосування та причини їх виникнення та визначення перспективних напрямів вдосконалення чинного кримінального законодавства, які сприятимуть усуненню дефектів законодавства та практики його застосування.

Ключові слова: кримінальне провадження, повідомлення про підозру, зміна раніше повідомленої підозри, інститут підозри у кримінальному провадженні, належна правова процедура зміни підозри, неприпустимість зловживання правом, тлумачення норм кримінального процесуального права.

Despite the ten-year practice of applying the Criminal Procedure Code of Ukraine, there are institutions, which, despite their constant demand by law enforcement practice, scientific community, remain controversial, contain norms characterized by legal uncertainty, and still do not have a uniform interpretation, which is sometimes determined by different visions of their entities by participants in criminal proceedings performing opposing criminal procedural functions. The institute of suspicion in criminal proceedings belongs to such institutes. It should be noted that in the science of the criminal procedure, scholars have already developed certain approaches to understanding the essence of suspicion, its signs, stages of formation, as evidenced by numerous studies, including at the dissertation level. However, many issues related to the procedural aspects of notifying a person of suspicion have not yet been resolved.

The rather lapidary normative regulation of the procedure for notification of a new suspicion leads to legal uncertainty, lack of unity of law enforcement and the presence of informal practices that do not meet the requirements of the current legislation and lead to a violation of the rights and legitimate interests of the persons against whom prosecution is carried out.

The article examines the doctrinal and practical problems that arise when law enforcement officers apply Art. 279 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which regulates the change of the notice of suspicion, to summarize the typical errors that exist in law enforcement, their assessment and an attempt to find ways to eliminate them. The result of the conducted research was an outline of the state of scientific development of the institute of the notice of suspicion and the change of suspicion in criminal proceedings; clarification of the significance of the institution of suspicion for criminal proceedings; identification of positive points of a doctrinal nature, which are related to the consensus of scientists regarding certain aspects of the legal content of the institution of criminal procedural law under consideration; generalization of law enforcement practice regarding the change of suspicion in criminal proceedings; identifying problematic points that lead to the lack of unity of law enforcement and the reasons for their occurrence, and determining promising directions for improving the current criminal legislation, which will contribute to the elimination of defects in the legislation and the practice of its application.

Key words: criminal proceedings, notification of suspicion, change of previously notified suspicion, institution of suspicion in criminal proceedings, proper legal procedure for change of suspicion, inadmissibility of abuse of rights, interpretation of norms of criminal procedural law.

Незважаючи на десятирічну практику застосування Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України, КПК) [1], в ньому є інститути, які, попри їх постійну потребуваність правозастосовною практикою, увагу наукової спільноти, залишаються спірними, містять норми, що характеризуються правовою невизначеністю, й досі не мають одноманітного тлумачення, що іноді детермінується різним баченням їх сутності учасниками кримінального провадження, що виконують полярні кримінальні процесуальні функції. До таких інститутів, зокрема, належить інститут підозри у кримінальному провадженні. Слід із задоволенням відмітити, що в науці кримінального процесу вчені вже розробили певні підходи до розуміння сутності підозри, її ознак, етапів формування. У доктрині кримінального процесу до розкриття правової природи підозри

та практичних основ здійснення повідомлення про підозру зверталися в своїх дослідженнях як відомі вітчизняні науковці, так і молоді дослідники. Достатньо згадати дисертації на здобуття наукового ступеня кандидат юридичних наук (доктор філософії) таких вчених, як Фараон О.В. «Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення» (2016 р.); Холондович І.І. «Підстави та процесуальний порядок оскарження повідомлення про підозру» (2019 р.); Кримчук С.Г. «Теоретико-правові та прикладні основи здійснення повідомлення про підозру в кримінальному провадженні» (2020 р.); Лаврова В.В. «Повідомлення про підозру в контексті принципу верховенства права» (2021 р.). До різних аспектів, які пов'язані із розглядуваним інститутом зверталися в своїх дослідженнях Івашенко О.В. «Інформування учасників кримінального провадження»

(2013 р.); Маслюк О.В. «Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення)» (2017 р.); Мельниченко А.В. «Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні» (2018 р.); Нагорнюк-Данилюк О.О. «Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України» (2016 р.); Свириденко С.В. «Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо осіб, які користуються недоторканністю» (2018 р.); Слюсарчук Х.Р. «Стандарти доказування у кримінальному провадженні» (2017 р.); Шевчишен А.В. «Проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (2019 р.); Максименко Н.В. «Підозра у кримінальному процесі України» (2021 р.) тощо.

Втім багато питань, які пов'язані з процесуальними аспектами повідомлення особи про підозру й досі не знайшли свого вирішення. Це стосується, зокрема, підходів до визначення поняття «підозра» та його співвідношення з поняттям «повідомлення про підозру»; усвідомлення сутності такого оцінного поняття, як «обгрунтована підозра» та його співвідношення з поняттям «розумна підозра»; процесуального порядку вручення письмового повідомлення про підозру; усвідомлення правового значення терміну «письмова підозра», його співвідношення з поняттями «підозра» та «повідомлення про підозру», а також вирішення питання про доцільність запровадження терміну «письмова підозра», оскільки це породжує правову полісемию, а протилежного поняття «усна підозра» чи «усне повідомлення про підозру» не існує; підходів стосовно процесуального порядку оскарження повідомлення про підозру, та багато інших.

Також одним з проблемних питань практичного характеру є питання зміни раніше повідомленої підозри. Узагальнення практики демонструє відсутність єдності у тлумаченні ст. 279 КПК правозастосовниками та ще більш складну та неоднозначну практику її застосування. Отже, метою статті є звернення до доктринальних та практичних проблем, які виникають під час усвідомлення правозастосовниками змісту ст. 279 КПК України, яка унормовує зміну раніше повідомленої підозри, синтезування типових помилок, які існують в правозастосовуванні, їх оцінка та здійснення спроби знаходження шляхів усунення.

Проведене дослідження та досягнення поставлених завдань стало можливим завдяки системі методів наукового пізнання, які використовувалися в комплексі. Зокрема, використовувався комплекс загальнофілософських, загальнонаукових і спеціальних методів. Що стосується загальнофілософських методів, то, перш за все, для проведення дослідження був затребуваним діалектичний метод, за допомогою якого проблема зміни повідомлення про підозру розглянута комплексно в її системному зв'язку з правозастосовною практикою, значенням інституту підозри для суспільства в цілому, адже він є механізмом, з якого починається притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Серед загальнонаукових методів дослідження основними використаними методами був системний аналіз і синтез. Зміна повідомлення про підозру розглядається в статті з точки зору усвідомлення комплексності інституту підозри у кримінальному провадженні, що дало змогу ґрунтовно осмислити зв'язок повідомлення про підозру та зміну підозри у випадках, коли відпала частина фактичних обставин, змінена кваліфікація тощо. Також із загальнонаукових методів дослідження було використано категоріальний аналіз (для розгляду питання про відсутність у КПК України низки дефініцій понять, які мають допомогти перебороти прогаленість нормативного регулювання). Зі спеціальних методів наукового пізнання було застосовано метод контент-аналізу (для загального огляду проблем зміни повідомлення про підозру), формально-

юридичний метод (був використаний під час тлумачення ст. 279 КПК); логіко-юридичний метод був в нагоді при розгляді питань практики застосування ст. 279 КПК.

1. Загальне поняття підозри та доктринальний консенсус. Вчені, характеризуючи загальну сутність підозри, вже дійшли майже одностайного висновку, що це обгрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке формалізовано в повідомленні про підозру та повинно бути перевірено з метою спростування або підтвердження [див. 2, с. 354].

Повідомлення про підозру, враховуючи чинне нормативне регулювання, розглядається науковцями та практиками в двох аспектах – як процесуальна діяльність та як процесуальний документ. Повідомлення про підозру в першому аспекті – це процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру, його врученні особі відповідно до статей 276-279 КПК та роз'ясненні суті підозри, а також прав підозрюваного.

Значення повідомлення особи про підозру полягає в тому, що: 1) підозра - це перше офіційне обгрунтоване припущення, попередній висновок про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення; 2) з моменту повідомлення особи про підозру починається притягнення її до кримінальної відповідальності (кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду); 3) з дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування злочину повинно бути закінчено протягом двох місяців; кримінального проступку – протягом одного місяця (ч. 3 ст. 219). Разом з тим цей строк може бути продовжений відповідно до ч. 4 ст. 219 у порядку, передбаченому параграфом 4 глави 24 КПК; 4) після складання повідомлення про підозру визначаються загальні напрями подальшого розслідування, відповідно до яких підозра повинна бути перевірена та спростована або трансформована в обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність; 5) у кримінальному провадженні з моменту повідомлення про підозру з'являється центральна процесуальна фігура, новий його учасник – підозрюваний, який стає суб'єктом права на захист (з чим пов'язується виникнення функції захисту) і набуває процесуальних прав, передбачених у законі (ст. 42 КПК); 6) розширюються повноваження слідчого по застосуванню щодо підозрюваного заходів забезпечення кримінального провадження; 7) з моменту повідомлення особи про підозру можуть ініціюватися укладення угод про примирення або про визнання винуватості (статті 468, 469 КПК) [див. 2, с. 355].

Аналіз проблемних питань, що виникають під час тлумачення норм, що входять до глави 22 КПК, дає підстави констатувати, що інститут повідомлення про підозру є чи не найбільш затребуваним та чи не найбільш спірним серед науковців та практиків. Це повною мірою стосується й зміни підозри на стадії досудового розслідування.

2. Проблеми зміни підозри. Чинний КПК містить доволі лапідарне нормативне регулювання цієї процесуальної дії. Відповідно до ст. 279 КПК «у випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії, передбачені ст. 278 КПК. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор» [1].

Законодавець передбачає два випадки, коли слідчий, прокурор повинні виконати дії, що передбачені ст. 278 КПК, а саме коли виникли підстави: 1) для повідомлення про нову підозру, та 2) якщо необхідно змінити раніше повідомлену підозру. Дві зазначені підстави для повідомлення про підозру, на наш погляд, розрізняються

тим, що повідомлення про «нову підозру» має місце у випадках, коли одна особа вчинила новий злочин, не пов'язаний єдиною фабулою із тим, стосовно якого особа вже була повідомлена про підозру, та який має самостійну юридичну кваліфікацію.

Якщо необхідно змінити раніше повідомлену підозру, то така ситуація можлива в наступних випадках: 1) у зв'язку зі зміною фактичних обставин кримінального правопорушення, щодо якого відомості були внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань, доповнення новими епізодами злочинної діяльності, або навпаки, коли частина епізодів не була підтверджена, причому така зміна може бути як пов'язана зі зміною кваліфікації, так і не призводити до зміни кваліфікації; 2) у зв'язку з необхідністю перекваліфікації дій особи без зміни фактичних обставин кримінального провадження.

КПК, використовуючи поняття «фактичні обставини кримінального правопорушення» (п. 1 ч. 1 ст. 184, п. 3 ч. 1 ст. 190, п. 6 ч. 1 ст. 277, п. 4 ч. 1 ст. 287, п. 5 ч. 2 ст. 291, ч. 1 ст. 338), не містить роз'яснень стосовно кола обставин, які входять до правового змісту цього поняття. Втім його обсяг має важливе значення, оскільки від цього залежить необхідність зміни повідомлення про підозру та виконання дій, передбачених ст. 278 КПК. Крім того, відповідно до вимог п. 6 ч. 1 ст. 277 КПК у письмовому повідомленні про підозру міститься *стислий* виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа (*розрядка автора – О.К.*). Проте, як відомо, з моменту повідомлення про підозру з'являється центральна процесуальна фігура, новий його учасник – підозрюваний, який стає суб'єктом права на захист (з чим пов'язується виникнення функції захисту) і набуває процесуальних прав, передбачених у законі (ст. 42 КПК). Для підозрюваного кожний епізод, зазначений у повідомленні про підозру, має важливе значення, оскільки пов'язаний з правовою кваліфікацією та впливає на побудову лінії захисту.

Стаття 91 КПК містить перелік обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. По суті, зазначена стаття містить перелік фактів та обставин, що мають матеріально-правове, процесуально-правове та цивільно-правове значення. Не вдаючись до детального аналізу наведених обставин, можна зазначити, що для формування предмета підозри, пріоритет, перш за все, мають юридично значущі фактичні обставини, які впливають на юридичну кваліфікацію злочинного діяння. Власне, ними може бути й обмежений зміст підозри, та саме зміна цих обставин, повинна тягти за собою зміну раніше повідомленої підозри.

Правова невизначеність, що має місце у нормативній конструкції ст. 279 КПК, породжує відсутність єдності правозастосовної практики, що виражається зокрема, у назві відповідного процесуального документу. Так, слідчі складають: «повідомлення про заміну раніше повідомленої підозри»; «повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри»; «повідомлення про зміну підозри»; «повідомлення про зміну повідомлення про підозру»; «повідомлення про нову підозру» в тому випадку, коли фактично йдеться про «повідомлення про зміну повідомлення про підозру» або «повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри», як це впливає з буквального тлумачення ст. 279 КПК. Причому під час оскарження зазначених процесуальних документів слідчі судді негативно реагують на термінологічну невідповідність назви процесуального документа вимогам ст. 279 КПК та подекуди відмовляють у розгляді скарг [див. 3].

Слід наголосити, що зміна повідомлення про підозру будь-яким іншим процесуальним документом, ніж той, що передбачений у ст. 279 КПК, не передбачена. Зокрема, 18.06.2018 р. старший слідчий Центрального ВП ГУНП в Донецькій області вніс до ЄРДР відомості про вчинення певною особою злочину, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК.

Наступного дня після відкриття кримінального провадження постановою слідчого була змінена попередня правова кваліфікація на ч. 2 ст. 296 КК України. При цьому, змінюючи попередню правову кваліфікацію у кримінальному провадженні, слідчий в постанові вказав події, за якими відомості до ЄРДР не вносились, змінивши таким чином фактичні обставини кримінального правопорушення. Причому слідчий суддя, розглядаючи скаргу адвоката на такі дії слідчого, вказав, що в такий спосіб була усунута технічна помилка та відмовив у задоволенні скарги адвоката. Аналізуючи наведену ситуацію слід визнати правильною позицію колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення Донецького апеляційного суду, яка зазначила, що «доводи слідчого судді суду першої інстанції з цього приводу, а саме те, що при складанні повідомлення про підозру було допущено технічну помилку, яку було виправлено постановою слідчого, не можуть вважатися законними та обґрунтованими, оскільки положеннями діючого КПК України, не передбачений порядок виправлення технічних помилок або описок на стадії досудового слідства». Колегія суддів зазначила, що «порядок внесення змін в раніше повідомлену підозру встановлений ст. 279 КПК... зміна раніше повідомленої підозри здійснюється не шляхом прийняття постанов про усунення помилок, а шляхом прийняття процесуального рішення про зміну раніше повідомленої підозри». Суд апеляційної інстанції зазначив, що постанови про «зміну попередньої правової кваліфікації» та «про уточнення даних посадової особи» не охоплюються кримінальним процесуальним законом взагалі, а тому є незаконними [4].

В практичній діяльності також виникають ситуації, коли захисник вимагає скасувати «раніше повідомлену підозру» після її зміни відповідно до вимог ст. 279 КПК України [5]. Втім, на наш погляд, такий підхід обумовлений прагматичними пересторогами захисника та неправильним тлумаченням стороною захисту ст. 279 КПК України, якою не передбачено обов'язку щодо скасування раніше повідомленої підозри. При зміні повідомлення про підозру, «стара» становиться юридично нікчемною, такою, що не має правового значення.

Також у правозастосовній практиці непоодинокими є випадки буквального тлумачення положень п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК. Зокрема, відповідно до вимог законодавства на досудовому провадженні може бути оскаржене «повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу... двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину...». Це положення законодавства призводить до негативної судової практики, коли слідчі судді відмовляють адвокатам у відкритті провадження. Зокрема, ухвалою слідчого судді Ленінського районного суду м. Харкова від 08 липня 2019 року відмовлено у відкритті провадження за скаргою ОСОБА_2, ОСОБА_3 в інтересах ОСОБА_1 на рішення (дії) старшого слідчого СВ Холодногірського ВП ГУНП в Харківській області Сорокіної А.М. про скасування повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри від 06.05.2019 року у кримінальному провадженні № 42018221090000338 від 17.12.2018 року. Причому, «приймаючи рішення про відмову у відкритті провадження за даною скаргою, суд першої інстанції виходив з того, що вимоги захисників... про скасування повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри від 06.05.2019 року не узгоджуються із положеннями ч. 1 ст. 303 КПК України, оскільки оскарження такого процесуального рішення слідчого, про яке вказують захисники, не передбачене цією правовою нормою. Тому, підстави для оскарження повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри від 06.05.2019 року у даному кримінальному провадженні відсутні». В цьому контексті видається правильною правова позиція колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Харківського апеляційного суду, яка в ухвалі зазначила, що «на процедуру зміни раніше

повідомленої підозри поширюються положення, які регулюють складення та здійснення повідомлення про підозру особі вперше і процесуальні дії та рішення, які здійснюються у зв'язку з повідомленням про підозру, в тому числі і її зміни можуть бути оскаржені до слідчого судді... скарга на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри фактично стосується оскарження повідомлення про підозру, тому має бути прийнята до розгляду по суті слідчим суддею за відсутності інших процесуальних перешкод» [6].

Також слідчі в деяких випадках намагаються в одному процесуальному документі повідомити особу про нову підозру та змінити раніше повідомлену підозру щодо однієї особи. Практика щодо законності такого міксування є різною. Уявляється, що об'єднання двох зазначених процесуальних рішень не відповідає вимогам закону, може призвести до плутанини, оскільки в одному процесуальному документі містяться два злочини, не пов'язані загальною фабулою, які внесені до ЄРДР під різними нормами. Проблеми можуть виникнути під час оскарження одного з двох повідомлень.

Наведене дає підстави зробити висновок про нагальну необхідність вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства в тому числі й норм, що регулюють процесуальний порядок зміни повідомлення про підозру, спрямування правозастосовної практики на дотримання вимог кримінального процесуального закону, та забезпечення єдності судової практики в державі.

Уявляється, що у випадку зміни відповідний документ повинен мати назву «Повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри» або «Зміна повідомлення про підозру», що випливає зі змісту ст. 279 КПК, та складатися відповідно до вимог ст. 277 КПК. Водночас слід наголосити, що повідомлення за своєю змістовною структурою повинно бути узагальненим, тобто містити не лише дані про доповнення первинної підозри. Слідчий та прокурор мають пам'ятати, що процесуальне значення з моменту складання та вручення повідомлення про підозру має тільки нове повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри. Отже, у ньому слід відобразити факт повідомлення про первинну підозру із зазначенням дати, вказати зміст підозри, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, статтю (частину статті) закону України про кримінальну відповідальність, вказати, які нові фактичні обставини були встановлені досудовим розслідуванням (їх стислий виклад), мотиви зміни підозри та зміст нової підозри.

Увагу слід також звернути на вимогу кримінального процесуального закону щодо суб'єкта, який здійснює зміну підозри. Якщо первинне повідомлення зробив слідчий, то змінити підозру може як слідчий, так і прокурор. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право тільки прокурор.

Дата і час повідомлення про нову підозру, правова кваліфікація, яка змінюється у новому повідомленні про підозру, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність повинні бути невідкладно внесені слідчим, прокурором до ЄРДР.

Висновки:

1. Незважаючи на десятирічну практику застосування КПК України, в ньому є інститути, які, попри їх

постійну затребуваність правозастосовною практикою, увагу наукової спільноти, залишаються спірними, містять норми, що характеризуються правовою невизначеністю, й досі не мають одноманітного тлумачення, що іноді детермінується різним баченням їх сутності учасниками кримінального провадження, що виконують полярні кримінальні процесуальні функції. Інститут підозри у кримінальному провадженні належить саме до таких інститутів. Треба відмітити, що в науці кримінального процесу вчені вже розробили певні підходи до розуміння сутності підозри, її ознак, етапів формування, про що свідчать непоодинокі дослідження в тому числі й на дисертаційному рівні. Втім багато питань, які пов'язані з процесуальними аспектами повідомлення особи про підозру й досі не знайшли свого вирішення.

Повідомлення про підозру, враховуючи чинне нормативне регулювання, розглядається науковцями та практиками в двох аспектах – як процесуальна діяльність та як процесуальний документ. Повідомлення про підозру в першому аспекті – це процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру, його врученні особі відповідно до статей 276-279 КПК та роз'ясненні суті підозри, а також прав підозрюваного.

2. Доволі лапідарне нормативне регулювання процедури повідомлення про нову підозру призводить до правової невизначеності, відсутності єдності правозастосування та наявності неформальних практик, які не відповідають вимогам чинного законодавства.

3. Враховуючи чинне нормативне регулювання слід негативно сприйняти практику правозастосовників, які замість «повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри» складають такі процесуальні документи, як «повідомлення про заміну раніше повідомленої підозри»; «повідомлення про зміну підозри»; «повідомлення про зміну повідомленої підозри»; «повідомлення про нову підозру» тощо. Тим більш неприйнятним є складання з посиланням на ст. 279 КПК України «постанови про зміну попередньої правової кваліфікації» та постанову «про уточнення даних посадової особи».

4. Скасування попередньої підозри закон не потребує, адже після її зміни попередній процесуальний документ становиться юридично нікчемним.

5. Неприпустимим є повідомлення особи про зміну раніше повідомленої підозри та про нову підозру в одному процесуальному документі, тим біль, якщо відомості про вчинення злочину щодо якого особа повідомляється про підозру перший раз не були внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Таку практику слід розглядати як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та прав та законних інтересів осіб, які повідомляються про підозру.

5. Повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри також може бути оскаржено. На це повідомлення розповсюджується положення п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України. Скарга на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри фактично стосується оскарження повідомлення про підозру, тому має бути прийнята до розгляду по суті слідчим суддею за відсутності інших процесуальних перешкод.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20230205#Text>
2. Кримінальний процес : підручник / [О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко, та інші.] ; за заг. Ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Харків : Право, 2018.
3. Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області від 01.03.2019 р., справа № 585/5286/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80205739> (дата звернення: 26.10.2022)
4. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення Донецького апеляційного суду від 15.03.2019 р., справа № № 263/11808/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80554339> (дата звернення: 24.10.2022)
5. Ухвала Першотравневого районного суду м. Чернівці від 14.07.2015 р., у справі № 725/3655/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55758531> (дата звернення: 26.10.2022)
6. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Харківського апеляційного суду від 22.07.2019 р. № 642/1417/19 (1-к/642/2640/19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83507249> (дата звернення: 25.10.2022)

ПОРЯДОК ТА ОСОБЛИВОСТІ ВИЛУЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НЕЗАКОННО ЗДОБУТОЇ КРИПТОВАЛЮТИ

PROCEDURE AND PARTICULARS OF REMOVING ILLEGALLY OBTAINED CRYPTOCURRENCY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Козій В.В., к.ю.н.,

докторант кафедри оперативно-розшукової діяльності

Львівський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню вилучення у кримінальному провадженні незаконно здобутої криптовалюти. Це є особливо актуальним у зв'язку із тим, що криптовалюти упродовж останніх років набули значного поширення. Водночас у цій сфері суспільних відносин вчиняється так само багато протиправних діянь, внаслідок чого потерпілі втрачають належну їм криптовалюту.

У процесі дослідження застосовано формально-логічний метод, а також методи системного та техніко-юридичного аналізу, що дозволило сформулювати підхід та правила вилучення викраденої у потерпілих криптовалюти. Наведено поняття криптовалюти та особливості її обігу. Проаналізовано процесуальний інструментарій, яким наділені слідчий та прокурор у контексті вилучення криптовалюти під час досудового розслідування злочинів, пов'язаних із неконним заволодінням криптовалютою.

Зазначено про необхідність залучення спеціаліста до проведення відповідних слідчих (розшукових) дій. Запропоновано покроковий алгоритм вилучення криптовалюти та вказано способи її збереження. Сформульовано вимоги до того, яка інформація і в якій послідовності має відобразитися у протоколах слідчих (розшукових) дій при вилученні криптовалюти. Зокрема відзначено, що у випадку отримання доступу до криптовалюти, її має бути невідкладно переведено на електронний гаманець, який контролюється слідчим або прокурором чи органом досудового розслідування або прокуратури.

Вказано про необхідність при вилученні криптовалюти зазначати у протоколі слідчої (розшукової) ідентифікаційних ознак гаджетів та встановленого на них програмного забезпечення для зберігання криптовалюти, а також вказувати чи обмежено доступ до гаджета системою логічного захисту та способом його подолання, у тому числі логінів та паролів. Також вказано про необхідність зазначення у відповідних протоколах назви криптовалюти, яка вилучається, її кількості, повних даних електронних гаманців, на яких вона знаходиться, зазначення публічних ключів, її балансу, хешів та інших даних всіх транзакцій. Запропоновано способи збереження приватних ключів від вилученої криптовалюти. Сформульовано практичні рекомендації щодо методики і тактики вилучення криптовалюти слідчим, прокурором.

Ключові слова: криптовалюта, блокчейн, злочини у сфері криптовалют, незаконне заволодіння криптовалютою, вилучення криптовалюти, розслідування незаконного заволодіння криптовалютою.

The article is devoted to the investigation of the seizure of illegally obtained cryptocurrency in criminal proceedings. This is especially relevant due to the fact that cryptocurrencies have gained significant popularity in recent years. At the same time, in this sphere of social relations, there are just as many illegal acts, as a result of which the victims lose their cryptocurrency.

In the process of research, the formal-logical method, as well as the methods of systemic and technical-legal analysis, were applied, which made it possible to formulate the approach and rules for the recovery of cryptocurrency stolen from the victims. The concept of cryptocurrency and features of its circulation are presented. The procedural tools available to the investigator and the prosecutor in the context of the seizure of cryptocurrency during the pre-trial investigation of crimes related to illegal acquisition of cryptocurrency have been analyzed.

It is noted that it is necessary to involve a specialist in conducting relevant investigative (search) actions. Methods of saving cryptocurrency are indicated and a step-by-step algorithm for its withdrawal is proposed. The requirements for what information and in what sequence should be displayed in the protocols of investigative (search) actions during the withdrawal of cryptocurrency have been formulated. In particular, it was noted that in case of gaining access to cryptocurrency, it should be immediately transferred to an electronic wallet controlled by an investigator or prosecutor or a pre-trial investigation body or prosecutor's office.

It is indicated the need to indicate in the investigation protocol the identification features of gadgets and the software installed on them for storing cryptocurrency, as well as indicating whether access to the gadget is limited by a logical protection system and a way to overcome it, including logins and passwords. It is also indicated the need to indicate in the relevant protocols the name of the cryptocurrency to be withdrawn, its amount, complete data of the electronic wallets in which it is located, the indication of public keys, its balance, hashes and other data of all transactions. Ways to save private keys from cryptocurrency are proposed. Practical recommendations on the methodology and tactics of cryptocurrency withdrawal by investigators and prosecutors have been formulated.

Key words: cryptocurrency, blockchain, crimes in the field of cryptocurrencies, illegal possession of cryptocurrency, withdrawal of cryptocurrency, investigation of illegal possession of cryptocurrency.

У світі упродовж останніх років відбувся неймовірний розвиток сфери криптовалют. Практично будь яка особа може бути власником тієї чи іншої криптовалюти, маючи банківську картку та доступ до мережі Інтернет. Процес покупки криптовалюти на онлайн біржі чи обміннику і переведення її на власний електронний мультивалютний криптовалютний гаманець займає всього декілька хвилин і є достатньо анонімною операцією. Набули значного поширення торгівля криптовалютою на централізованих та децентралізованих (DeFi, DEX) онлайн-біржах та обмінних ресурсах; багато людей переводять у неї заощадження, сплачують за товари та послуги, дарують, передають у борг, спадок і т. ін. Також криптовалюту можна одержати внаслідок промислового та побутового майнінгу за допомогою потужної комп'ютерної техніки – процесорів та відеокарт або спеціалізованого обладнання – айсіків, які використовуються для здійснення складних обчис-

лень, взятих за основу в системах криптовалют. Крім того, придбавши певну кількість криптовалюти, її можна використати для стейкінгу – отримання певних відсотків за її блокування у блокчейні по аналогії із банківським депозитом. Для цього електронний гаманець необхідно за допомогою програмного забезпечення синхронізувати із відповідними сервісами.

Відповідно до даних інтернет ресурсу CoinGeko, станом на 24.02.2023 на ньому містилася інформація про 12 309 монет (криптовалют) та 667 бірж, які здійснювали торгівлю криптовалютами, а загальна капіталізація ринку криптовалют становила понад 1 трильон 143 мільярди доларів США [1].

Володіти криптовалютою легко і зручно, адже за її допомогою можна оплатити покупки та надані послуги у багатьох країнах світу, екстериторіально, перебуваючи за межами тієї чи іншої країни, і при бажанні залишаючись

при цьому анонімним. Проте такі властивості криптовалюти дозволяють використовувати її не тільки законотрухняним громадянам, але й злочинцям. Також з кожним роком має місце все більше й більше випадків незаконного заволодіння криптовалютою внаслідок хакерських атак на онлайн біржі та викрадення криптовалюти внаслідок зламу криптовалютних гаманців її власників. Про масштаби проблеми свідчить повідомлення агентства Reuters від 01.02.2023 про те, що упродовж 2022 року хакери вкрали \$3,8 млрд у криптовалюті, що є абсолютним рекордом. Найбільше викрали зловмисники з Північної Кореї. Хакери, пов'язані з Північною Кореєю, такі як синдикат кіберзлочинців Lazarus Group, були найактивнішими викрадачами криптовалют. За різними оцінками, вони викрали близько \$1,7 млрд під час численних атак у 2022 році [2].

У зв'язку з цим перед слідчими правоохоронних органів та прокурорами постає багато викликів, які стосуються розслідування таких злочинів і особливо актуальним є питання вилучення у кримінальному провадженні незаконно здобутої криптовалюти та її повернення законному власнику або, за певних обставин, і конфіскації в дохід держави. Окремі питання, які стосуються правового регулювання криптовалют (віртуальних активів), а також розслідування злочинів у сфері криптовалют містяться у працях Р.Й. Бачо, В.Д. Іванюк, І.С. Карпюка та О.В. Кузьменко, Д.В. Казначєвої та А.О. Дорош, О.В. Кремінського, А.В. Мовчана, А.Ю. Плюшкіна, В.О. Рядінської, Н. Хак Сіддікі та Р.О. Мовчана, В.В. Носова та І.А. Манжай, а також інших науковців.

Проте до цього часу в Україні немає ані відповідних наукових досліджень, ані науково-практичних посібників, ані методичних рекомендацій, які б стосувалися особливостей проведення слідчих (розшукових) дій щодо вилучення криптовалюти, якою незаконно заволоділи. Немає жодних роз'яснень і будь-яких орієнтирів щодо того яким чином слідчому (прокурору) діяти у випадку знаходження у злочинців гаджетів, на яких знаходиться незаконно здобута криптовалюта.

Водночас слідчі та прокурори все частіше і частіше стикаються при розслідуванні злочинів із незаконно здобутою криптовалютою, і такі випадки широко висвітлюються в засобах масової інформації. Наприклад, Вищий антикорупційний суд заарештував понад 57 тисяч доларів криптовалюти оперативного співробітника департаменту контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки Служби безпеки України, якого підозрюють в одержанні неправомірної вигоди. Таке рішення ще 1 серпня 2022 ухвалив слідчий суддя ВАКС, і його залишила без змін Апеляційна палата ВАКС. Рішенням від 1 серпня 2022 року було накладено арешт на 25377,8 одиниць криптовалюти Tether на одному рахунку і 32 003 одиниць криптовалюти Tether – на іншому. Також на цих рахунках знайшли 10 доларів у криптовалюті Ethereum і 8 доларів у криптовалюті Tron. У сумі арешт наклали на 57 412 доларів. Адвокат підозрюваного працівника СБУ подав скаргу на це рішення, оскільки валюта нібито не належить його клієнту, попри наявність у нього ключів доступу до гаманців [3].

Метою статті є з'ясування порядку та особливостей вилучення у кримінальному провадженні незаконно здобутої криптовалюти та пошук і знаходження способів вирішення наявних проблем. Передусім потрібно з'ясувати що таке криптовалюта, які її види та основи функціонування і обігу, а також яким процесуальним інструментарієм КПК України наділяє слідчого, прокурора щодо вилучення криптовалюти. Це допоможе визначати покроковий алгоритм, порядок і спосіб вилучення криптовалюти та особливості відображення цього у відповідних процесуальних документах: протоколах обшуку, огляду та ін.

В Україні 17.02.2022 ухвалено Закон України «Про віртуальні активи», аналіз якого свідчить про те, що під віртуальним активом законодавець визнає у тому числі криптовалюту, і відповідно до п. 1 ст. 1 якого віртуальний актив – це нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. інші об'єкти цивільних прав [4].

Найпершою і найбільш відомою криптовалютою у світі є біткоїн (BTC), який являє собою цифровий електронний актив, обіг якого забезпечується електронною платіжною системою, заснованою на публічно доступній книзі обліку під назвою блокчейн, що в перекладі з англ. означає «ланцюг блоків». Всі інші криптовалюти, а їх наразі десятки тисяч, були створені після біткоїна, і їх називають альткоїнами. Деякі з них є форками біткоїна, тобто в основі їх функціонування закладено програмний код біткоїна, але з деякими відмінностями. Другою найвідомішою після Біткоїна криптовалютою є Ethereum (ефіріум). Він являє собою перший у світі програмований блокчейн, який дозволяє розробникам створювати і розгортати децентралізовані додатки (DApps), а також смарт-контракти. Також криптовалюти поділяються на децентралізовані і стейблкоїни, тобто стабільні монети. Якщо курс децентралізованих криптовалют постійно змінюється, і іноді досить істотно у продовж короткого часу, то курс стейблкоїнів є стабільним і відповідає вартості активу, який його забезпечує, наприклад 1 долару США чи 1 Євро або вартості одиниці виміру золота. Більшість криптовалют є децентралізованими, адже відсутній єдиний емісійний центр, яким у випадку емісії грошових коштів є центральні банки та уряди країн світу. Криптовалюта – це віртуальні електронні активи, які являють собою унікальні криптографічні коди. Будь-яка криптовалюта умовно складається із набору букв та цифр, і при цьому із цих самих символів складається адреса гаманця, так званий публічний ключ, який генерується системою і який потрібно знати тому, хто збирається переказати на нього певну суму тієї чи іншої криптовалюти. Проте є ще приватний ключ, який не можна передавати нікому, так як останній дозволяє у блокчейні тієї чи іншої криптовалюти підтвердити, що відповідна їй кількість знаходиться на вказаному гаманці, тобто за вказаною адресою та за потреби перерахувати її на інший гаманець. Володіє криптовалютою лише той, хто має приватний ключ. Також є хеш транзакції, у якому містяться дані про транзакцію. При цьому приватний ключ розшифровує публічний ключ та хеш транзакції, але за допомогою хеша транзакції та публічного ключа не можна розшифрувати приватний ключ. Зазвичай будь-яку транзакцію, тобто відправлення криптовалюти із однієї електронної адреси (електронного гаманця) на іншу (інший електронний гаманець), за деякими винятками, скасувати неможливо.

Упродовж кількох останніх років у Кримінальному процесуальному законодавстві України відбулися певні зміни, які стосуються розслідування злочинів у сфері криптовалют. Зокрема, Законом № 2137-IX від 15.03.2022 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» до ч. 10 ст. 170 КПК України внесено зміни та передбачено можливість накладення арешту на віртуальні активи, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна. Слід звернути увагу і на положення ч. 6 ст. 236 КПК України, якою в тому числі передбачено право слідчого, прокурора під час проведення обшуку долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх зняти (деактивувати). Крім того, якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив доступ чи можливість доступу до комп'ютерних систем або їх частин, мобільних термі-

налів систем зв'язку, для виявлення яких не надано дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати, що інформація, що на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, прокурор, слідчий має право здійснити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що на них містяться, на місці проведення обшуку [5].

Слід зауважити, що оскільки спеціальних норм, які стосуються тимчасового доступу до криптовалюти та її пошуку і вилучення КПК України не передбачає, то такі процесуальні дії мають здійснюватися згідно з положеннями глав 15 та 16 і у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, підлягають застосуванню загальні засади кримінального провадження, як це передбачено ч. 6 ст. 9 КПК України.

Передусім слідчий та прокурор повинні мати хоча б базові знання про те, що таке криптовалюта і як забезпечується її обіг, тому що без цього провести її пошук та вилучення просто неможливо. Більше того, невідповідність може призвести до втрати криптовалюти, з урахуванням того, що різні блокчейни мають свої технічні особливості функціонування, і це може мати місце якщо здійснити транзакцію на неправильну адресу електронного гаманця або неправильно зазначення мережі, в якій здійснюється транзакція. У такому випадку у гаманці буде відображатися інформація про те що транзакція відбулася, але на новий гаманець криптовалюта так і не надійде і можливість її повернення за загальним правилом, у переважній більшості випадків, неможлива. Якщо йдеться про суму криптовалюти, еквівалент якої становить сотні тисяч або навіть десятки мільйонів доларів, негативні наслідки такої помилки можуть коштувати слідчому кар'єри, звільнення і навіть бути підставою для притягнення до кримінальної відповідальності, зокрема за службову недбалість. Тому у відповідних кримінальних провадженнях правильним при підготовці до проведення відповідних слідчих (розшукових) дій є їх покрокове планування, із врахуванням того, яка криптовалюта розшукується, на яких гаджетах може зберігатися, де можуть зберігатися паролі для доступу до облікового запису на криптовалютній біржі або сід-фрази та приватні ключі від криптовалютних електронних гаманців. Також слідчий, прокурор повинні попередньо визначитися, на які електронні гаманці органу досудового розслідування чи прокуратури або слідчого чи прокурора буде переведена криптовалюта, яке програмне забезпечення та гаджети будуть при цьому використовуватися і як буде забезпечено збереження приватних ключів, паролів та мнемонічних фраз, а також як процесуально це буде відображено у відповідних протоколах слідчих (розшукових) дій.

Отже для того, щоб самостійно провести вилучення криптовалюти, слідчий, прокурор повинні мати відповідний рівень підготовки та навички. Проте навіть і в такому випадку це не убезпечує від допущення помилок. Тому для проведення відповідних слідчих (розшукових) дій слід залучати спеціаліста, яким відповідно до вимог ст. 71 КПК України є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

Очевидно що такими особами можуть бути фахівці у сфері ІТ, а також інші особи, які, наприклад, мають сертифікати чи свідоцтва про проходження тренінгів або навчальних курсів у сфері криптовалют та блокчейну. І консультування із спеціалістом слід здійснювати ще на етапі планування та підготовки до проведення вилучення криптовалюти, а не безпосередньо під час її вилучення.

А.Д. Марушев, досліджуючи консультаційні форми використання спеціальних знань під час розслідування

злочинів дійшов до висновків про те, що консультації спеціалістів належать до основних форм використання спеціальних знань під час розслідування злочинів. Консультативна діяльність спеціаліста складається не тільки з усного роз'яснення особливостей використання технічних засобів, але й з попереднього дослідження окремих об'єктів, надання письмових довідкових даних, складання письмових висновків спеціаліста, які є джерелом орієнтуючої інформації для слідчого (оперативного працівника) в пошуку знаряддя злочину, злочинця, предметів його одягу та взуття, транспортного засобу та ін. Комплексне використання таких форм забезпечить об'єктивність, повноту і всебічність досудового розслідування та сприятиме оперативному розкриттю злочинів [6].

Також слідчий та прокурор можуть скористатися послугами АРМА – Агентства з розшуку та менеджменту активів. Так, згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», однією з основних функцій АРМА є здійснення заходів з виявлення та розшуку активів за зверненням слідчого, детектива, прокурора, суду (слідчого судді), надання роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги слідчим, детективам, прокурорам та суддям з питань, пов'язаних з виявленням, розшуком активів [7].

На сайті АРМА міститься типовий зразок звернення правоохоронних органів до вказаного органу [8].

Крім того, певну інформацію, яка може допомогти спланувати проведення слідчих (розшукових) дій із подальшим вилученням криптовалюти, зокрема інформацію про підозрілі транзакції у випадку обміну криптовалюти на біржах та переведення грошових коштів на банківські рахунки підозрюваного можна отримати від Держфінмоніторингу України, до повноважень якого відноситься збір, обробка, аналіз інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, інші фінансові операції або інформація, що може бути пов'язана з підозрою у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванні тероризму. Обов'язки, права, функції та повноваження Держфінмоніторингу визначені Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» та Положенням про Державну службу фінансового моніторингу України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29.07.2015 № 537 [9, 10].

Але передусім вилучення криптовалюти можливо під час проведення слідчих (розшукових) дій слідчим, прокурором. І перше питання, яке підлягає вирішенню: що саме слід шукати? До гаджетів, на яких може зберігатися програмне забезпечення для доступу до наявної криптовалюти відносяться: 1) смартфони; 2) ноутбуки; 3) комп'ютери; 4) апаратні криптовалютні мультивалютні гаманці (Trezor, ledger Nano); 5) смарт – годинники. Крім того, криптовалюта може зберігатися на паперових носіях, являючи собою набори символів (букв та цифр), а також на QR-кодах, на яких зашифровуються набір цифр та букв (публічний і приватний ключі).

Потрібно враховувати і те, що у будь-якому місці і будь-де та будь-яким способом можуть бути записані також логіни і паролі або тільки паролі чи тільки логіни для доступу до криптовалютних онлайн-бірж чи гаманців, а також мнемонічні або як їх ще називають seed-фрази, за допомогою яких на будь-якому гаджеті можна відновити доступ до криптовалютних мультивалютних гаманців і швидко, упродовж кількох хвилин перерахувати криптовалюту на будь-який інший електронний гаманець, і таким чином завадити її вилученню слідчим чи прокурором. Якщо логінами та паролями зазвичай є букви та символи, то мнемонічна або seed-фраза – це група слів, яка

забезпечує доступ до ваших активів і є резервною копією для вашого крипто-гаманця (її часто також називають Seed-фразою або BIP39). Фраза може містити 12, 18, 24 слова. Найчастіше зустрічаються фрази на 12 та 24 слова [11].

Якщо під час огляду чи обшуку слідчий виявляє апаратний криптовалютний гаманець, то мають бути вжиті заходи до знаходження паролю для доступу до нього. Те саме стосується і смартфонів, планшетів та ноутбуків чи смарт-годинників підозрюваного. Для доступу може знадобитися також подолання системи логічного захисту.

Не завжди у слідчого чи прокурора у наявності може бути інформація про те, яка саме криптовалюта знаходиться у володінні підозрюваного та яким чином до неї можна отримати доступ. Адже умовно кажучи сьогодні підозрюваний може володіти біткойнами, а завтра обміняти їх на ефірум чи солана. Те ж саме стосується і електронних гаманців. Сьогодні це може бути паперовий або апаратний носій, а завтра мультивалютний гаманець, доступ до якого здійснюється за допомогою смартфона. Залежно від наявності тієї чи іншої інформації і залежить порядок та особливості слідчих (розшукових) дій щодо вилучення криптовалюти. Кожна ситуація по своєму унікальна, і наприклад, у криптовалютному мультивалютному гаманці ATOMIC DEX є функція підробленого балансу, тобто його можна так налаштувати, що, у програмі буде показано лише 10% від кількості наявної криптовалюти. Крім того, деякі електронні гаманці можуть мати нестабільне з'єднання із блокчейнами і тоді баланс буде показувати нуль у той час як насправді на ньому можуть зберігатися мільйони доларів. Звідси слідує надзвичайно важливе правило про те, що адреси гаманців, які відображаються у електронному програмному забезпеченні, встановленому на гаджеті підозрюваного слід перевіряти у блокчейні відповідної криптовалюти у режимі реального часу, що має вказуватися у протоколі обшуку чи іншої слідчої (розшукової) дії. І тут все можуть вирішувати хвилини або навіть секунди, адже доступ до криптовалютних гаманців можуть мати спільники підозрюваного, які територіально можуть перебувати у протилежному кутку світу, взагалі поза дією юрисдикції країни розслідування, а отже будь-яка повільність у вжитті заходів щодо переведення виявленої криптовалюти на криптовалютні гаманці, які контролюються слідчим або прокурором чи органом досудового розслідування або прокуратури може мати фатальні наслідки, адже спільникам може бути достатньо кількох хвилин для того, щоб перевести криптовалюту із одного електронного гаманця на інший.

Іншим важливим правилом є те, що у протоколах огляду, обшуку мають бути чітко зазначені наступні дані: який вилучений гаджет оглядається, які його повні ідентифікаційні дані (IMEI, номери сім-карт, яке програмне забезпечення для зберігання криптовалюти на ньому встановлено, чи обмежено доступ до нього системою логічного захисту, якщо так то яким способом отримано доступ до криптовалюти, тобто які логін та пароль знайдено та введено, які назва криптовалюти, яка її кількість, повні дані електронних гаманців, на яких вона знаходиться, баланс та дані всіх транзакцій, зокрема час їх здійснення та хеші.

У випадку, якщо вдалося отримати доступ до криптовалюти, то її має бути переведено на електронний гаманець, який контролюється слідчим або прокурором чи органом досудового розслідування або прокуратури. Відповідно у протоколі мають бути вказані публічні ключі (публічні адреси) криптовалюти, хеші транзакцій та час їх проведення, а також її кількість (баланс). Ні в якому разі у протоколі не можна вказувати приватні ключі, та паролі доступу і мнемонічні фрази від криптовалютних гаманців слідчого та прокурора, адже тоді будь-хто зможе упродовж кількох хвилин викрасти криптовалюту.

Це без перебільшення найважливіший етап слідчої (розшукової) дії, адже це таїть у собі ризики випадкової

втрати вилученої криптовалюти або й умисного заволодіння нею самими слідчими та прокурорами, які можуть просто не встояти перед спокусою у кілька десятків чи сотень мільйонів доларів США.

Як засвідчило опитування 220 прокурорів – процесуальних керівників у кримінальних провадженнях з приводу того, на які електронні гаманці має переводитися вилучена при проведенні слідчих (розшукових) дій криптовалюта, чи на створені ними, і від яких у них же і знаходяться приватні ключі (мнемонічні фрази, паролі для доступу) чи на електронні гаманці органу досудового розслідування чи прокуратури або ж іншого спеціально визначеного органу 92% опитаних вказали, що криптовалюта має переводитися на електронні криптовалютні гаманці, які не повинні контролюватися ними особисто.

Тому нагальним є створення в Україні спеціально уповноваженого органу, який у тому числі буде забезпечувати створення електронних гаманців криптовалюти та передачу до органів досудового розслідування та прокуратури публічних ключів, тобто публічних адрес електронних гаманців, на які при проведенні слідчих (розшукових) дій слідчий чи прокурор і будуть переводити вилучену криптовалюту. Відповідно приватні ключі будуть знаходитися у цього органу і він буде здійснювати збереження вилученої криптовалюти та в подальшому відповідно до рішення прокурора, слідчого судді чи суду займатися подальшим переведенням криптовалюти потерпілому чи звертати в дохід держави. Альтернативою може бути створення відповідних підрозділів у кожному з правоохоронних органів, але тут ризики зловживань та втрати вилученої криптовалюти видаються значно вищими.

Конфісковану в дохід держави криптовалюту можна продавати на аукціонах, що вже не перший рік практикує Міністерство Юстиції США.

Ранній продаж біткойна став збитковим для уряду США: втратили \$10 млрд. Якби уряд США продавав біткойни по \$50 000, він би заробив понад \$10 млрд, однак прибуток склав лише \$151,4 млн. Починаючи з 2014 року, уряд США продавав конфісковані біткойни, які були продуктом шахрайства. Однак, за інформацією від одного з інженерів біткойну Джеймсона Лоппа, зараз вони могли б заробити набагато більше. Лише з відомого анонімного вебсайту Silk Road було конфісковано біткойнів на суму близько \$1 млрд (за яким саме курсом біткойна не уточнюється – ред.). Засновник цієї платформи – американець Росс Ульбріхт був засуджений до довічного позбавлення волі за звинуваченнями в наркоторгівлі, хакерських атаках та відмиванні грошей. Платформа стала ринком для всього незаконного, включаючи продаж героїну. Служба маршалів США, підрозділ Міністерства юстиції США, почала продавати активи BTC з усіх джерел ще в червні 2014 року, отримавши перший виторг в розмірі \$18,740 за 29 657 BTC від визнаного переможця торгів Тіма Дрейпера. Друга партія аукціонів в тому ж році включала 50 000 BTC, які були віддані за \$19 млн. [12].

Проте наразі слідчий та прокурор при пошуку та вилученні криптовалюти можуть розраховувати лише на себе, оскільки жодних органів чи спеціальних підрозділів, на гаманці яких можна було б направляти вилучену криптовалюту не існує. Загалом є три варіанти куди слідчому чи прокурору перераховувати і як зберігати вилучену криптовалюту – апаратні гаманці (Trezor, Ledger Nano та ін.), мобільні додатки (Trust Wallet, Wia Wallet, Coinomi, Atomic DEX та ін.) та паперові гаманці (з QR-кодом). І зберігання криптовалюти кожним із цих способів має свої переваги та недоліки. Тут слід зупинитися лише на окремих з них. Так, у випадку використання апаратних гаманців, вони мають бути придбані органом досудового розслідування чи прокуратурою і знаходитися на балансі відповідного органу, що вимагає додаткових витрат, також їх слід зберігати у надійному та захищеному місці.

У випадку використання мобільних додатків має бути визначено перелік таких додатків, рекомендованих до застосування з тим, щоб не скористатися шкідливим програмним забезпеченням, вони мають періодично оновлюватися і т. ін. Тому надзвичайно важливим є питання про те, як слідчому та прокурору зберігати приватні ключі від вилученої криптовалюти та мнемонічні або seed-фрази від криптовалютних гаманців, а також паролі для входу до апаратних криптовалютних гаманців. З урахуванням реалій сьогодення очевидно що такі паролі, фрази та паперові коди мають як додатки до протоколу відповідної слідчої (розшукової) дії бути надійно опечатаними та зберігатися у надійному місці (сейфі) з тим, щоб унеможливити до них несанкціонований доступ сторонніх осіб.

Отже, дослідивши порядок та особливості вилучення у кримінальному провадженні незаконно здобутої криптовалюти доходимо до таких висновків. Слідчі та прокурори повинні мати базові знання у сфері криптовалют та блокчейну. При плануванні і підготовці до проведення, а також при проведенні відповідних слідчих (розшукових) дій слід залучати спеціаліста. Покроковий алгоритм та особливості вилучення криптовалюти такі: пошук гаджетів, на яких знаходиться програмне забезпечення, за допомогою якого можна отримати доступ до криптовалюти; пошук паролів для доступу до акаунтів на криптовалютних біржах чи до програмного забезпечення, за допомогою якого надається доступ до криптовалюти; пошук мнемонічних (seed) фраз, за допомогою яких можна відновити доступ до електронних гаманців, на яких зберігається криптовалюта; пошук публічних та приватних ключів, за допомогою яких можна отримати доступ до криптовалюти; за потреби і в разі технічної можливості подолання системи логічного захисту, які встановлені на гаджетах підозрюваних осіб з метою

одержання доступу до криптовалюти; безпосередній доступ до криптовалюти, тобто введення логінів, паролів, мнемонічних фраз та іншої необхідної інформації, що надає можливість контролювати електронні гаманці з криптовалютою чи облікові записи на криптовалютних біржах; вилучення виявленої криптовалюти, тобто її перерахування на не електронні гаманці, які контролюються слідчим чи прокурором або органом досудового розслідування чи прокуратури; вжиття заходів до таємного збереження приватних ключів, паролів та мнемонічних фраз від криптовалюти, що унеможливило б доступ до неї будь-яких сторонніх осіб; відображення у відповідному протоколі слідчої (розшукової) дії відомостей про її хід та результати. У протоколах огляду, обшуку мають бути чітко зазначені наступні дані: який вилучений гаджет оглядається, які його повні ідентифікаційні дані (IMEI, номери сім-карт, яке програмне забезпечення для зберігання криптовалюти на ньому встановлено, чи обмежено доступ до нього системою логічного захисту, яким чином її подолали, назва криптовалюти, її кількість, яким способом отримано доступ до криптовалюти, тобто які логін та пароль чи мнемонічні фрази введено, повні дані електронних гаманців, на яких знаходиться криптовалюта, її баланс та дані всіх транзакцій, тобто публічні ключі (публічні адреси) криптовалюти, хеші транзакцій та час їх проведення, а також її баланс. При цьому в жодному разі у протоколі не вказуються приватні ключі, мнемонічні фрази та паролі, за допомогою яких можливо отримати доступ до криптовалюти. Також після завершення вилучення криптовалюти слідчий, прокурор повинні визнати вилучені криптовалюту речовим доказом та звернутися до слідчого судді з клопотанням про її арешт, а також, за наявності підстав, вжити заходів до її повернення потерпілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. CoinGeko. URL: <https://www.coingecko.com/uk>
2. Crypto hacks stole record \$3.8 billion in 2022, led by North Korea groups – report. URL: <https://www.reuters.com/technology/crypto-hacks-stole-record-38-billion-2022-led-by-north-korea-groups-report-2023-02-01>
3. БАКС заарештував криптовалюту підозрюваного оперативника СБУ. URL: <https://www.slovodilo.ua/2022/10/07/novyna/polityka/vaks-zaareshtuvav-kryptovalyutu-pidozryuvanoho-operativnyka-sbu>
4. Про віртуальні активи: Закон України Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2074-IX. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 23.02.2023).
5. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 24.02.2023).
6. Марушев А.Д. Консультація як одна з форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал. Електронне наукове фахове видання*. № 4. 2020., с. 307–310. URL: <http://www.lsej.org.ua/index.php/dovidnik/2-uncategorised/126-4-2020>
7. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://arma.gov.ua/n/1> (дата звернення: 24.02.2023).
8. Типовий зразок звернення правоохоронних органів до АРМА. URL: <https://arma.gov.ua/spivrobitnytstvo>
9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 24.02.2023).
10. Положення про Державну службу фінансового моніторингу України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 2015 № 537. Міністерство фінансів України. URL: <https://mof.gov.ua/uk/state-service-for-financial-monitoring> (дата звернення: 24.02.2023).
11. Д. Караченцов Що таке мнемонічна фраза? Словник BIP39. URL: <https://lwallet.com.ua/22505-що-таке-мнемонічна-фраза-словник-bip39/?lang=uk>
12. Ранній продаж біткоіна став збитковим для уряду США: втратили \$10 млрд. URL: <https://nachasi.com/crypto/2021/03/23/bitkoyin-dlya-ssha>

МІЖНАРОДНА ПРАВОВА ДОПОМОГА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ З ДЕРЖАВАМИ ЄС

MUTUAL LEGAL ASSISTANCE IN THE PROCESS OF TEMPORARY ACCESS TO THINGS AND DOCUMENTS WITH THE EU COUNTRIES

Лозова О.С., аспірантка кафедри кримінальної юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одній з актуальних на сьогодні тем, що стосується можливості здійснення такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів при наданні міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження з державами-учасницями ЄС.

У зв'язку зі зростанням транснаціональної організованої злочинності, надання міжнародної правової допомоги стало одним із способів сприяння здійсненню швидкого, повного, неупередженого та ефективного досудового розслідування та судового розгляду, тому з'ясування можливості здійснення тимчасового доступу до речей і документів з метою їх отримання (які в подальшому можуть набути статусу речових доказів), а також можливості ознайомлення з ними та зняття їх копій, сприятиме більш точному відображенню картини стосовно взаємодії уповноважених органів державної влади України та компетентних органів влади держав-учасниць ЄС, оскільки наша країна підписала Угоду з ЄС про асоціацію у 2014 році, що є важливою та необхідною підвалиною для вивчення національного законодавства держав-учасниць ЄС з метою гармонізації національного законодавства для подальшої співпраці.

Після прийняття КПК України 2012 року у вітчизняному правовому полі з'явився новий інститут – тимчасовий доступ до речей і документів, що, по суті, замінив виїмку за КПК 1960 року та увібрав у себе, згідно зі ст. 159 КПК України, не тільки вилучення речей і документів, а й можливість ознайомитися з ними та зробити їх копії, проте дво- та/або багатосторонні міжнародні договори доволі неоднозначно трактують норми цього інституту, адже його правова природа є доволі невизначеною на міжнародному рівні, що є актуальним дослідженням на сьогодні.

Крім того, важливим є питання можливості здійснення тимчасового доступу до речей і документів на засадах взаємності, оскільки Україна не має з багатьма державами-учасницями ЄС двосторонніх міжнародних договорів, які регулювали б цей аспект, що також розкривається у представленій роботі.

Ключові слова: міжнародна правова допомога, міжнародне співробітництво, тимчасовий доступ до речей і документів.

The article is devoted to one of the most topical issues of today, namely, the possibility of implementing such a measure of criminal proceedings as temporary access to things and documents in the course of international legal assistance in criminal proceedings with the EU Member States.

Due to the growth of transnational organized crime, the provision of international legal assistance has become one of the ways to facilitate the prompt, complete, impartial and effective pre-trial investigation and trial, so clarifying the possibility of temporary access to things and documents in order to obtain them (which may later acquire the status of material evidence), as well as the possibility of familiarizing themselves with them and making copies of them, will contribute to a more accurate picture of the interaction of authorized bodies.

After the adoption of the CPC of Ukraine in 2012, a new institution appeared in the national legal field – temporary access to things and documents, which, in fact, replaced the seizure under the CPC of 1960 and, according to Art. 159 of the CPC of Ukraine, not only the seizure of things and documents, but also the opportunity to familiarize oneself with them and make copies of them, but bilateral and/or multilateral international treaties interpret the norms of this institution rather ambiguously, since its legal nature is rather uncertain at the international level, which is a relevant study today.

In addition, the issue of the possibility of temporary access to things and documents on the basis of reciprocity is important, since Ukraine does not have bilateral international treaties with many EU member states that would regulate this aspect, which is also disclosed in the presented work.

Key words: mutual legal assistance, international cooperation, temporary access to things and documents.

У зв'язку зі зростанням криміногенної ситуації в світі та збільшенням кількості випадків вчинення кримінальних правопорушень транснаціонального характеру актуальним питанням є з'ясування можливості здійснення тимчасового доступу до речей і документів під час надання міжнародної правової допомоги, позаяк правова природа цього інституту на міжнародному рівні розуміється неоднозначно і виникає ціла низька питань стосовно його розуміння та можливості використання в сфері міжнародного співробітництва.

На наш погляд, варто почати з дослідження можливості проведення цієї процесуальної дії на підставі багатосторонніх міжнародних договорів.

У роботі проаналізовано значну кількість Конвенцій, а саме: Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом (ч. 1 ст. 8) [1], Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією (ст.ст. 25, 26) [2], Конвенцію про кіберзлочинність (ст. ст. 25, 29, 31) [3], Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму (ст. 17) [4], Конвенцію ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (ст. 7) [5], Міжнародну конвенцію про боротьбу з бомбовим тероризмом (ст. 10) [6], Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму (ст. 12) [7], Конвенцію ООН проти транснаціональ-

ної організованої злочинності (ст.ст. 12, 18) [8], Конвенцію ООН проти корупції (ст. 46) [9], Міжнародну конвенцію про боротьбу з актами ядерного тероризму (ст. 14) [10], Міжамериканську конвенцію про взаємну допомогу в кримінальних справах (ст.ст. 1, 7, 10, 13) [11], Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (ст.ст. 6, 8) [12], Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року (ст.ст. 6, 78) [13].

Слід зазначити, що з аналізу багатосторонніх договорів випливає: сторони надають одна одній найширшу правову допомогу або перелік процесуальних дій, які зазначаються в Конвенції не є вичерпним; відсутні згадки в Конвенціях про тимчасовий доступ до речей і документів, фігурують лише такі поняття як «виїмка», «вилучення» або просто надання інформації щодо тієї чи іншої обставини, яку потрібно з'ясувати в межах певного кримінального провадження.

До того ж, якщо держави приймуть рішення про застосування положень Конвенції, то питання стосовно надання міжнародної правової допомоги буде вирішуватися на підставі: 1) двосторонніх міжнародних договорів, учасниками яких є відповідні держави;

2) національного законодавства держав-учасниць цих правовідносин, причому в деяких випадках воно застосовується, якщо немає міжнародних договорів або домовленостей між ними, а в деяких – існує пряме посилання в Конвенції про його застосування (або обов'язкове застосування); 3) конвенційних положень, якщо відсутні міжнародні договори або домовленості між державами або якщо держави самі вирішили відступити від своїх зобов'язань за договором та застосувати положення Конвенції; 4) на підставі взаємності. З огляду на наведене, потрібно наголосити, що в жодній з Конвенцій немає згадки про імперативне застосування її положень стосовно будь-якого виду кримінального правопорушення.

Отже, з аналізу конвенційного регулювання цих відносин вбачається, що не спостерігається однозначної можливості надання міжнародної правової допомоги у вигляді тимчасового доступу до речей і документів (далі – ТДРД), то ж вважаємо за необхідне розглянути національне законодавство держав та двосторонні договори України з приводу вищезазначеної процесуальної дії.

При дослідженні даної тематики варто звернути увагу на той факт, що між Україною та ЄС у 2014 році підписана Угода про асоціацію [14], що є одним із визначальних кроків наближення до вступу у співтовариство, тому у межах презентованої статті буде розглянуто лише чинні двосторонні договори України з державами-учасниками ЄС та їх національне законодавство.

Як зазначалося вище, ТДРД включає в себе три процесуальні дії, однак, у зв'язку з особливостями правового регулювання цього інституту у нормативних актах держав-учасниць ЄС, для проведення дослідження актуальним буде поділ цих процесуальних дій на дві групи, а саме, вилучення та інші дії (можливість ознайомлення з речами і документами та вироблення їх копій).

Аналізуючи Кримінально-процесуальний закон Латвійської Республіки (далі – КПЗ Латвії), варто сказати, що можливість вилучення (здійснення виїмки) речей і документів регулюється іншим чином у порівнянні з законодавством України. Якщо вести мову про вилучення речей і документів, то відповідно до ст. 186, ч.ч. 1, 2 ст. 187, ст. 188 КПЗ Латвії слідчою дією, змістом якої є вилучення предметів або документів, що мають значення для справи, якщо особі, яка проводить слідчу дію, відомо, де або в кого перебуває предмет або документ, і немає необхідності його шукати, або якщо він знаходиться в загальнодоступних місцях, є виїмка, що проводиться за рішенням особи, яка здійснює провадження у справі, що не підлягає оскарженню. У рішенні про виїмку має бути зазначено, хто, де, у якому випадку та які предмети або документи будуть вилучені.

Під час ініціювання виїмки слідчий повинен надати особі, щодо якої проводиться процесуальна дія, копію постанови про вилучення й особа має підписати її. Після цього слідчий повинен запропонувати особі негайно передати предмет, що підлягає вилученню. Вилучені предмети або документи мають бути описані в протоколі вилучення. Копія протоколу надається особі, в якій було здійснено вилучення, після завершення процесуальної дії.

Якщо особа відмовляється передати предмет, що підлягає вилученню, або якщо необхідний предмет чи документ не можна знайти у зазначеному місці, проте є підстави вважати, що він перебуває в іншому місці, може бути ухвалено рішення про проведення обшуку та розшуку (або просто розшуку) предмета чи документа з метою його виявлення [15].

Якщо розглядати КПК Литовської Республіки, то тут також наявні свої особливості, а саме, потрібно відмітити, що за законодавством цієї держави одним із заходів процесуального примусу є виїмка, яка регулюється двома статтями, де одна – стосується питань виїмки у загальному

значенні, а інша – регулює питання виїмки поштових відправлень.

Відповідно до ч.ч. 1, 2, 4 ст. 147 КПК Литви при необхідності вилучення предметів або документів, що мають значення для розслідування кримінального діяння, і достеменно відомо, де або в кого вони перебувають, дізнавач (працівник досудового слідства) або прокурор може здійснити виїмку, що проводиться за вмотивованою ухвалою судді досудового провадження. Особи, які володіють предметами або документами, що підлягають вилученню, не повинні перешкоджати діям посадових осіб, які проводять виїмку, у противному випадку вони можуть бути оштрафовані. Якщо особи, в яких знаходяться предмети або документи, що підлягають вилученню, не видають їх, ці матеріальні об'єкти можуть бути вилучені із застосуванням сили.

У свою чергу, стаття 148 КПК Литви передбачає виїмку поштових відправлень, а саме: вилучення дозволяється тільки за ухвалою судді досудового провадження та вказівкою співробітника, який здійснює вилучення, що є обов'язковими для персоналу поштового відділення. Прокурор, суддя та суд мають право оглядати вміст вилучених поштових відправлень.

Якщо проаналізувати порядок проведення цього заходу процесуального примусу, то можна резюмувати – він суміжний з процедурою обшуку, оскільки ст. 149 КПК Литви регулює процедуру обшуку та виїмки, при проведенні яких складається протокол. У протоколі мають бути вказані вилучені предмети та документи й описані їхні основні характеристики (ч. 10). У частині 7 цієї статті додатково вказано: усі вилучені предмети, документи заносяться до протоколу виїмки або до опису, що додається до протоколу (із зазначенням їхньої кількості, ваги, індивідуальних ознак і зносу). Вилучені предмети та документи мають бути упаковані й опечатані, наскільки це можливо в місці вилучення [16].

З аналізу статей можна зробити висновок, що для вилучення речей і документів у законодавстві Латвії і Литви закріплена така слідча дія як виїмка, проте за чинним КПК України процедура ТДРД передбачає не тільки проведення виїмки, а й інших дій, у зв'язку з чим постає питання: як бути у випадку, коли в рамках надання міжнародної правової допомоги потрібно лише ознайомитися з речами і документами, зробити з них копії, а не вилучати їх?

Для відповіді на це питання варто вказати, що у КПЗ Латвії існують також інші слідчі дії. Згідно з ч. 1 ст. 138 названого закону під слідчими діями розуміють процесуальні дії, спрямовані на отримання інформації або перевірку вже отриманої інформації в даному кримінальному процесі. Такими слідчими діями у цьому разі будуть представлення (надання) предметів і документів за ініціативою осіб (ст. 189), представлення (надання) предметів і документів, що запитані особою, яка здійснює провадження у справі (ст. 190), збереження даних в електронній інформаційній системі (ст. 191) та їх розкриття і видача (ст. 192).

Якщо характеризувати процедуру представлення (надання) предметів і документів за ініціативою осіб (ст. 189), то вони мають право надавати особі, яка здійснює провадження у справі, предмети і документи, які, на їхню думку, можуть мати значення для кримінального судочинства. Факт пред'явлення об'єктів фіксується в протоколі, де зазначаються ідентифікуючі ознаки предмета або документа, а також пояснення особи, яка надала предмет, щодо обставин його походження або придбання. Якщо під час слідчої дії особа надає будь-який предмет або документ, це має бути зафіксовано в протоколі даної слідчої дії.

Якщо буде встановлено, що пред'явлений предмет або документ не має відношення до кримінальної справи, його повертають особі, яка його надала.

Щодо питання про представлення (надання) предметів і документів, що запитані особою, яка здійснює провадження у справі (ст. 190), то така особа, не здійснюючи виїмки, має право письмово запитати у фізичних і юридичних осіб предмети, документи й інформацію про факти, що мають значення для кримінального судочинства, зокрема, у формі електронної інформації чи документа, що обробляються, зберігаються або передаються з використанням електронних інформаційних систем (ч. 1).

Якщо фізичні та юридичні особи не надають предмети і документи, запитані особою, яка здійснює провадження, у встановлений нею строк, то така особа проводить виїмку або обшук (ч. 2). У свою чергу, керівники юридичних осіб зобов'язані на вимогу особи, яка здійснює провадження, провести документальну ревізію, інвентаризацію, відомчу або службову перевірку в межах своєї компетенції та подати документи разом із відповідними додатками про виконання вимоги у встановлений строк (ч. 3).

Якщо документ або предмет, що має значення для кримінального провадження, міститься в адміністративній справі, справі про адміністративне правопорушення, цивільній справі або іншій кримінальній справі, особа, яка здійснює провадження, запитує його у держателя відповідної справи. Оригінал документа або предмета надається лише тимчасово для проведення експертизи, в інших випадках надається засвідчена копія документа або зображення певного предмета (ч. 5).

Процедура збереження даних в електронній інформаційній системі (ст. 191), їх розкриття і видачі (ст. 192) передбачає: особа, яка здійснює провадження, може своїм рішенням зобов'язати власника, володільця або утримувача електронної інформаційної системи (тобто фізичну чи юридичну особу, яка обробляє, зберігає або передає дані за допомогою електронних інформаційних систем, включно з оператором електронних комунікацій) забезпечити цілісність певних даних, що перебувають у його розпорядженні, та є необхідними для цілей розслідування (збереження яких не визначене законом), у незмінному стані та недоступному для інших користувачів інформаційної системи, без зволікання. Зобов'язання щодо збереження даних може бути накладено на строк до 30 днів, який може бути продовжено слідчим суддею ще на термін до 30 днів.

Слідчий у досудовому кримінальному провадженні може за згодою прокурора чи суб'єкта даних, а прокурор за згодою вищого за рівнем прокурора або суб'єкта даних вимагати від постачальника електронних комунікацій розкрити та передати дані, що зберігаються, у порядку, встановленому Законом про електронні комунікації (ч. 1 ст. 192).

Крім того, ініціатор провадження в досудовому кримінальному процесі може на підставі рішення слідчого судді або за згодою суб'єкта даних письмово вимагати від власника, володільця чи зберігача електронної інформаційної системи розкрити та передати дані, що зберігаються, у порядку, передбаченому ст. 191 КПК Латвії (ч. 2)¹.

Під час кримінального провадження суддя або колегія суду також може вимагати від постачальника електронних комунікацій розкрити та надати дані, що зберігаються в порядку, встановленому Законом про електронні комунікації, або від власника, володільця чи зберігача електронної інформаційної системи розкрити та надати дані, що зберігаються в порядку, передбаченому ст. 191 КПК Латвії (ч. 3 ст. 192) [15].

Щодо регламентації можливості ознайомитися з речами і документами та зробити з них копії на території Литовської Республіки, то відповідно до статей 97, 98, 155 КПК Литви такими процесуальними діями є:

вилучення предметів і документів, що мають значення для розслідування та вивчення фактів, обставин кримінального правопорушення; представлення вказаних предметів і документів та право прокурора на доступ до інформації.

Що стосується першої процесуальної дії, то співробітник досудового слідства, прокурор і суд мають право вимагати від фізичних та юридичних осіб пред'явлення предметів і документів, що мають значення для розслідування і вивчення обставин кримінального правопорушення (ст. 97).

Стосовно другої процесуальної дії варто відмітити, що підозрюваний, обвинувачений, законний представник, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їхні представники, а також будь-яка фізична чи юридична особа вправі за власною ініціативою пред'являти предмети та документи, що мають значення для розслідування і розгляду кримінального правопорушення (ст. 98).

Крім того, передбачається право прокурора на доступ до інформації, яке полягає у тому, що прокурор після винесення постанови і за згодою судді досудового провадження має право увійти до будь-якої державної чи муніципальної, громадської чи приватної установи, підприємства або організації та вимагати доступу до необхідних документів або іншої відповідної інформації, зробити записи чи копії документів та інформації або одержати зазначену інформацію у письмовому вигляді, якщо це необхідно для цілей розслідування кримінального правопорушення. Прокурор може використовувати інформацію тільки для розслідування та повинен негайно знищити інформацію, яка не є необхідною для розслідування певного кримінального правопорушення.

Також співробітник попереднього слідства може отримати доступ до інформації в порядку, передбаченому ст. 155 КПК Литви, за вказівкою прокурора. Проте, закони Литовської Республіки можуть накладати обмеження на право прокурора на доступ до інформації (ст. 155, окрім частини 2) [16].

Якщо розглядати означене питання крізь призму надання міжнародної правової допомоги, то відповідно до п.п. 4, 6 ч. 1 ст. 673 КПК Латвії міжнародне співробітництво в галузі кримінального права запитується і надається Латвією іноземній державі під час вчинення процесуальної дії, а також в інших випадках, передбачених міжнародними договорами.

У цій кореляції варто зазначити, що законодавство Латвії є доволі гнучким і демократичним у питанні застосування норм іноземного законодавства. Так, згідно з ч.ч. 1, 3 ст. 2 КПК Латвії кримінальний процес регулюється Конституцією Латвійської Республіки, нормами міжнародного права і цим законом. Кримінально-процесуальні норми іншої держави можуть застосовуватися в міжнародному співробітництві тільки на підставі мотивованого прохання іноземної держави, якщо це не суперечить основним принципам латвійського кримінального процесу.

Аналогічне положення міститься і в ч.ч. 2, 3 ст. 674 КПК Латвії, проте стосовно кримінально-процесуальної процедури додатково наголошується, що Латвія може попросити іноземну державу застосувати встановлену в Латвії кримінально-процесуальну процедуру або певні її принципи при виконанні запиту про кримінально-судову допомогу. Підкреслимо, що у ст. 5 даного закону також зазначається, що під час міжнародного співробітництва норма іноземного права, наведена у мотивованому запиті іноземної держави, може бути застосована без додаткової перевірки її обґрунтованості [15].

Якщо аналізувати механізм проведення процесуальних дій в рамках надання міжнародної правової допомоги на території Литовської Республіки, варто звернути увагу на приписи ч. 3 ст. 1, ч. 1 ст. 66 та ч. 1 ст. 67 КПК Литви, де закріплено, що надання допомоги здійснюватиметься

¹ Відповідно до ч. 2 ст. 27 КПК Латвії рушійними силами процесу є: (1) при проведенні розслідування – слідчий або, у виняткових випадках, прокурор; (2) у кримінальному переслідуванні – прокурор.

згідно з національним законодавством і міжнародними договорами та, що під час виконання запитів іноземних державних органів суди, прокуратура чи органи досудового розслідування Литовської Республіки здійснюють процесуальні дії, передбачені КПК Литви. Проте, у випадках, означених міжнародним договором Литовської Республіки, можуть бути проведені також процесуальні дії, не передбачені цим Кодексом, якщо їх вчинення не порушує Конституцію Литовської Республіки, закони та не суперечить основним принципам кримінального судочинства цієї країни (ст. 67) [16].

Отже, КПК та КПЗ обох держав, по суті, дозволяють застосування ТДРД у рамках надання міжнародної правової допомоги, якщо це не суперечить положенням їх законодавств.

Разом з тим, між Україною та Латвійською Республікою укладено двосторонній договір, який регламентує можливість проведення ТДРД в рамках надання міжнародної правової допомоги. Аналізуючи положення цього документу, а саме, приписи ч. 1 ст. 2, ст. 3, ч. 1 ст. 8 Договору про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах, варто зазначити, що правова допомога охоплює виконання процесуальних дій, що передбачені законодавством запитованої Договірної Сторони, та в обсягу вказується лише про обшук (судовий огляд), вилучення та передачу речових доказів, а також про вручення та пересилання документів.

При виконанні клопотання про надання правової допомоги установа юстиції, до якої звернене клопотання, застосовує законодавство своєї держави. Однак на прохання установи, від якої надходить клопотання, - може застосовувати процесуальні норми Договірної Сторони, від якої надійшло клопотання, оскільки вони не суперечать законодавству її держави.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 66 цього договору Договірна Сторона, яка запитується про видачу, передає запитуючій Договірній Стороні усі інші предмети, що можуть бути використані у кримінальній справі як речові докази. Ці предмети передаються за клопотанням і в тому випадку, коли видача особи внаслідок її смерті або з інших причин не може відбутися [17].

Контекстно нагадаємо, що між Україною та Литовською Республікою укладено та ратифіковано двосторонній договір про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах. При аналізі його положень, а саме, ст. 3, ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 61 Договору, можемо дійти висновку: приписи щодо регулювання можливості проведення ТДРД цього документу аналогічні положенням Договору з Латвійською Республікою, а отже, можливість проведення ТДРД у цих державах є доволі сумнівною, оскільки обсяги договорів та зміст ст. 61 (Договору з Литвою) і ст. 66 (Договору з Латвією) не передбачають означеної можливості. За загальним правилом застосовується законодавство запитованої держави при виконанні запитів про надання міжнародної правової допомоги, а вирішення питання про несуперечливість процесуальних норм запитуючої держави щодо кожного конкретного запиту залишається, по суті, на розсуд запитованої держави [17], [18].

Слід підкреслити, що наразі Україною підписано/ратифіковано двосторонні міжнародні договори про надання допомоги лише з 4 державами-учасниками ЄС, а саме, з Латвією, Литвою, Польщею та Естонією.

Аналізуючи положення договорів з Польщею та Естонією, а саме, ст. 4, ч. 1 ст. 7, ст. 76 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, та ст. 3, ч. 1 ст. 8, ст. 59 Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах, потрібно зазначити, що можливість проведення ТДРД також є сумнівною,

оскільки лише у Договорі з Польщею передбачена можливість «виконання вилучення та видачі речових доказів, а також виконання інших процесуальних дій» (ст. 4) в обсязі надання допомоги, на відміну від Договору з Естонією, де в ст. 3 йдеться лише про «судовий огляд та передачу речових доказів». Крім того, за загальним правилом при виконанні клопотання/доручення про надання правової допомоги запитована держава буде застосовувати законодавство своєї країни, хоча і встановлено дозвіл на застосування процесуальних норм Договірної Сторони, від якої надходить доручення, оскільки вони не суперечать законодавству її держави [19], [20].

З проаналізованих положень можна спостерігати, як і у випадку з Литвою та Латвією, що можливість проведення ТДРД буде залежати лише від їх розсуду.

Вважаємо, що для якісного порівняльного дослідження варто розглянути законодавство держави ЄС, з якою Україна не має двостороннього міжнародного договору, адже цікаво буде дізнатися, чи можна здійснити ТДРД у порядку надання міжнародної правової допомоги на засадах взаємності. Тому для прикладу розглянемо тематично орієнтовані нормативно-правові акти держави, яка є територіально наближеною до нас – Словачії.

Якщо проаналізувати національне законодавство цієї держави, то потрібно наголосити, що ч.ч. 1, 3 ст. 89а КПК Словачії охоплює змістом дві процесуальні дії, а саме, видачу і виїмку та зазначає, що той, хто володіє предметом, який може служити доказом, зобов'язаний пред'явити його на вимогу поліцейського, прокурора або суду, а в разі необхідності вилучення цього предмета з метою доказування – видати його на вимогу цих органів. При виклику особа повинна бути попереджена про те, що в разі невиконання вимоги у нього може бути вилучено предмет, а також про інші наслідки невиконання цієї вимоги. Голова Сенату і прокурор або співробітник поліції до початку судового переслідування чи під час підготовчого провадження мають право вимагати видачу речі.

Щодо процедури виїмки, передбаченої ст. 90 КПК Словачії, указується: якщо річ, яка може бути використана для цілей доказування, не видана особою, в якій вона перебуває, на вимогу про надання доказів, її може бути вилучено в неї за розпорядженням голови Сенату, а під час підготовчого провадження – за розпорядженням прокурора або співробітника поліції. Для видачі такого розпорядження співробітнику поліції необхідна попередня згода прокурора (ч. 1). Разом із тим, якщо орган, який видав розпорядження про вилучення предмета, сам не здійснює фактичне вилучення, воно здійснюється співробітником поліції на підставі розпорядження (ч. 2).

Після проведення вказаних процесуальних дій складається протокол, який повинен також містити достатньо точний опис зданого, вилученого, отриманого предмета або комп'ютерних даних, щоб можна було встановити їх ідентичність (ч. 1 ст. 93 КПК Словачії), а особі, яка передала чи в якій був узятий, вилучений предмет або комп'ютерні дані, органом, який провів дію, негайно видається письмове підтвердження про отримання предмета чи комп'ютерної інформації або копія протоколу. Особа, в якій вилучено річ, комп'ютерну інформацію, письмово повідомляється про це органом, який їх вилучив (ч. 2 ст. 93 КПК Словачії) [21]. Отже, з розглянутих вище статей можна дійти висновку, що процедура доступу до речей і документів є дещо схожою до подібних дій за КПК України, проте, у цій державі, як і в розглянутих раніше, проводиться виїмка.

Щодо можливості проведення ТДРД в порядку надання міжнародної правової допомоги то, як було вже зазначено, на сьогодні Україна не має двостороннього міжнародного договору з Словачією, а відтак, питання про надання даного виду допомоги буде розглядатися відповідно до Конвенції, яку обере запитуюча держава або

на засадах взаємності. Якщо розглядати проблему через призму взаємності, то варто вказати, що згідно зі ст. 478, ч. 1 ст. 537 КПК Словачії міжнародне співробітництво і правова допомога здійснюються на підставі міжнародного договору або відповідно до КПК Словачії.

Так, у ч. 1 ст. 479 КПК Словачії зазначається: якщо запитуюча держава не пов'язана міжнародним договором, органи влади Словаччини діють за її запитом, якщо запитуюча держава гарантує, що вона виконає аналогічний запит органу влади Словаччини, і якщо запит є таким, розгляд якого не пов'язаний з наявністю міжнародного договору.

При цьому додатково підкреслюється, що на прохання іноземного органу запитувана правова допомога може бути надана відповідно до законодавства держави, котра запитує, якщо запитувана процедура не суперечить інтересам, які захищаються положеннями ст. 481 (ч. 2 ст. 537 КПК Словачії), та для виконання запиту відповідно до положень ч. 1 ст. 539 КПК Словачії (регулює питання процедури отримання доказів на підставі судового ордеру, який буде потрібен у випадку виконання запиту під час судового розгляду справи) вимагається, щоб діяння, якого стосується запит, визнавалося кримінальним правопорушенням не тільки згідно з правовим порядком держави, що запитує, а й за правовим порядком Словачької Республіки (ч. 3 ст. 537 КПК Словачії) [21]. Отже, можемо констатувати, що законодавство цієї держави не передбачає проведення ТДРД, а в порядку надання міжнародної правової допомоги можливість проведення даної процесуальної дії знову покладається лише на розсуд держави, тому немає жодної впевненості у виконанні такого запиту на засадах взаємності.

На основі проаналізованих нормативних положень законодавства обраних нами держав, варто зауважити, що закріплення у КПК названих країн процедури проведення такої слідчої дії як виїмка не є поодиноким випадком. З приводу цього доцільно акцентувати увагу на дослідженні Кузубової Т.О.

Науковець наголошує: якщо звернутися до законодавства інших держав-учасниць ЄС, то у КПК Франції не передбачено ТДРД, а виїмка речей, документів, інформації визначена лише як складова обшуку та огляду (ст.ст. 54, 56, 57-1, 76-3, 92, 94, 97-1 КПК Франції) [22, с. 84]. У КПК Німеччини, а саме, у ч. 2 ст. 94 закріплено таку дію, як виїмка. При цьому процесуальна форма виїмки доволі диференційована, а відповідні положення насичені відсиланнями до інших правових норм [22, с. 81]. Якщо

звернутися до КПК Греції, то замість ТДРД традиційно передбачено виїмку, що віднесена до слідчих дій, за результатами якої складається протокол (ст.ст. 148-153 КПК Греції) [22, с. 88].

Грунтовне вивчення багато- та двосторонніх договорів, законодавства зарубіжних держав та тематичної наукової літератури, дозволяє резюмувати, що можливість проведення ТДРД в означених вище ситуаціях є доволі сумнівною, оскільки така процесуальна дія не передбачена ні КПК/законами інших держав, ні багато-/двосторонніми міжнародними договорами, та й можливість виконання цього заходу в порядку надання міжнародної правової допомоги покладається лише на розсуд Запитованої Сторони, що, безумовно, негативно впливає на ефективність здійснення досудового розслідування та судового розгляду.

Відзначимо, що хоча у чинному КПК України, а саме, у ст. 550 КПК міститься норма про визнання доказової сили офіційних документів, отриманих у порядку міжнародного співробітництва, Україна прямує до вступу до ЄС, тому одним із важливих першочергових кроків є гармонізація вітчизняного законодавства із законодавством держав-учасниць ЄС (йдеться, у тому числі, про міжнародні багато-/двосторонні договори, учасницею яких є Україна), особливо у сфері міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження.

Принагідно нагадаємо, що інститут ТДРД є доволі новим у національному законодавстві нашої держави, який, по суті, замінив виїмку за КПК 1960 р. [23] та передбачає не тільки вилучення предметів і документів, а згідно зі ст. 159 КПК України [24] надає можливість просто ознайомитися з ними та зробити їх копії. Тому замінювати цей інститут виїмкою було б вкрай нелогічно та постало б дуже багато складнощів з проведенням інших дій, які нею не охоплені.

З огляду на викладене, убачається за необхідне в розділі «Міжнародна правова допомога» передбачити окремо таку процесуальну дію, як виїмка, що, як і в інших державах світу, процедурно включає в себе лише вилучення та після проведення якої складається протокол. Якщо вести мову стосовно інших дій, які «охоплює собою» ТДРД, то, зазвичай, вони здійснюються на основі «спеціальних положень», що існують у чинних багато-/двосторонніх договорах, учасницею яких є Україна, або на підставі національного законодавства запитованої держави, якщо міжнародна правова допомога надається на умовах взаємності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом від 27.01.1977 р. № 994_331. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_331#Text (дата звернення: 20.11.2022).
2. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 р. № 994_101. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 23.11.2022).
3. Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. № 994_575. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 22.11.2022).
4. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 р. № 994_712. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712#Text (дата звернення: 25.11.2022).
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 р. № 995_096. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text (дата звернення: 25.11.2022).
6. Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом від 15.12.1997 р. № 995_374. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_374#Text (дата звернення: 23.11.2022).
7. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09.12.1999 р. № 995_518. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text (дата звернення: 27.11.2022).
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. № 995_789. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 29.11.2022).
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. № 995_c16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 21.11.2022).
10. Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму від 14.09.2005 р. № 995_d68. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d68#Text (дата звернення: 23.11.2022).
11. Міжамериканська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах від 23.05.1992 р. № 926_001-92. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/926_001-92#Text (дата звернення: 24.11.2022).
12. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. № 997_009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text (дата звернення: 25.11.2022).

13. Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року № 997_018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_018#Text (дата звернення: 25.11.2022).
14. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1678-18> (дата звернення: 23.11.2022).
15. Kriminālprocesa likums від 01.10.2005 р. URL: <http://likumi.lv/ta/id/107820-kriminalprocesa-likums> (дата звернення: 21.11.2022).
16. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 2002 m. kovo 14 d. Nr. IX-785 Vilnius. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.163482/asr> (дата звернення: 20.11.2022).
17. Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23.05.1995 р. № 428_627. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428_627#Text (дата звернення: 24.11.2022).
18. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_002#Text (дата звернення: 22.11.2022).
19. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 року N 616_174. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 24.11.2022).
20. Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15.02.1995 р. № 233_659. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233_659#Text (дата звернення: 25.11.2022).
21. TRESTNÝ PORIADOK від 24.05.2005 р. № 301/2005 URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-301> (дата звернення: 21.11.2022).
22. Кузубова Т. О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. 250 с. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/26/3.pdf> (дата звернення: 20.11.2022).
23. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-05. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text> (дата звернення: 24.11.2022).
24. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 23.11.2022).

ВІДЕОЗАПИС ЯК ВИД ЦИФРОВОГО ДОКАЗУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

VIDEO RECORDING AS A TYPE OF DIGITAL EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCESS: CURRENT STATE AND PERSPECTIVES

Лук'янчиков Б.С., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Грачова О.Ю., студентка III курсу факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Досліджено відеозапис як вид цифрового доказу у кримінальному процесі, його сучасний стан та перспективи. Зазначено, що відеозапис розглядається у вітчизняному законодавстві з точки зору документу й речового доказу. Розглядається, що у словниках української мови, документ виражається як паперовий носій інформації. В тому числі, зосереджується увага на твердженнях криміналістичної літератури щодо відтворення у документах електронних відомостей. Зосереджено увагу на тому, що відеозапис вбачається як речовий доказ, коли він містить в собі ознаки дійсності вчинення протиправного кримінального діяння. Акцентовано увагу на прогалинах тлумачення цих понять й наголошено на недостатню якісну юридичну характеристику, що відображається у подальшій практичній діяльності. Таким чином, пропонується запровадити нововведення, які містили б розмежування вищенаведених понять.

Водночас здійснено аналіз інформаційної й матеріальної складових об'єкту відеозапису. Розглянуто, що матеріальна складова документа є речовою сутністю, що може бути реалізована певними електронами предметами із важливими для кримінального провадження даними. Зосереджено, що інформаційна складова документа містить відомості, що є важливими для безпосереднього кримінального провадження.

Здійснюється розмежування двох видів доказів на підставі співставлення їх ознак. Зазначається, що відеозапис може бути використаний у кримінальному провадженні як стороною обвинувачення (слідчим, прокурором), так і стороною захисту.

Доведено, що доказ у вигляді документа характеризується змістом, а не формою, тому він може бути замінений у ході кримінального провадження. На відміну від цього речові докази, завдяки своїй незамінності, завжди мають доказове значення у визначених випадках.

Розглянуто приклади використання відеозаписів як допустимих доказів на підставі судового прецеденту Верховного Суду колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду. Зазначено, що дане судове рішення є обґрунтованим та має важливе значення у практичній діяльності кримінального процесу.

За результатами проведеного дослідження визначено перспективні напрями й інновації впровадження відеозапису в кримінальне судочинство.

Ключові слова: відеозапис, цифровий доказ, доказ, документ, речовий доказ, судові провадження, кримінальний процес, слідчий, суддя, адвокат, інформація.

Video recording as a type of digital evidence in the criminal process, its current state and prospects are studied. It is noted that the video recording is considered in domestic legislation from the point of view of a document and physical evidence. It is considered that in the dictionaries of the Ukrainian language, the document is expressed as a paper carrier of information. Including, attention is focused on the statements of the forensic literature regarding the reproduction of electronic information in documents. Attention is focused on the fact that a video recording is seen as physical evidence when it contains signs of the actual commission of an illegal criminal act. Emphasis is placed on the gaps in the interpretation of these concepts and the lack of qualitative legal characteristics, which is reflected in further practical activities, is emphasized. Thus, it is proposed to introduce innovations that would contain the demarcation of the above concepts.

At the same time, an analysis of the informational and material components of the object of the video recording was carried out. It was considered that the material component of the document is a material entity that can be realized by certain electronic objects with data important for criminal proceedings. It is emphasized that the information component of the document contains information that is important for direct criminal proceedings.

A distinction is made between two types of evidence based on a comparison of their features. It is noted that the video recording can be used in criminal proceedings both by the prosecution (investigator, prosecutor) and the defense.

It has been proven that evidence in the form of a document is characterized by its content, not its form, so it can be replaced in the course of criminal proceedings. In contrast, material evidence, due to its irreplaceability, always has probative value in certain cases.

Examples of the use of video recordings as admissible evidence based on the judicial precedent of the Supreme Court of the panel of judges of the Third Chamber of the Criminal Court of Cassation are considered. It is noted that this court decision is well-founded and has an important importance in the practical activity of the criminal process.

Based on the results of the research, promising directions and innovations in the introduction of video recording in criminal justice were determined.

Key words: video recording, digital evidence, proof, document, physical evidence, court proceedings, criminal process, investigator, judge, lawyer, information.

Постановка проблеми. У зв'язку із постійною діджиталізацією та розвитком інформаційних технологій, зазнали оновлення всі сфери суспільного життя, в тому числі й юриспруденція. Зокрема, суттєвих змін зазнало кримінальне процесуальне законодавство у зв'язку із внесенням нових та удосконаленням чинних норм Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України). Адже цифровізація спричинила суттєві зміни у кримінальному процесі, розслідуванні кримінальних правопорушень. Під час доведення вини підозрюваного, нового значення набуло використання відеозаписів як

виду електронного доказу. Матеріали відеозйомки в конкретному місці є носіями інформації про обставини кримінального правопорушення та можуть вказувати на причетність певної особи до його вчинення. Таким чином, відеозапис є доказом під час досудового та судового провадження. Разом з тим у колі процесуалістів ширяться суперечки щодо можливості використання відеозаписів як достатніх та допустимих доказів. Тому, вищенаведені обставини зумовлюють необхідність подальшого аналізу практики та теоретичних положень щодо використання відеозапису як належного цифрового доказу та визна-

чення його впливу на результативність кримінального судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науковій літературі відеозапису як виду цифрового доказу у кримінальному процесі приділялася увага науковців і практиків. Так, О.Л. Кобилянський досліджував загальні положення відеозапису, запропонував його систему, та тактичні прийоми реалізації в практичній діяльності (2020 р.). Напрями використання матеріалів фіксації звуку і відеозапису як різновиду доказів у кримінальному провадженні (як документів або речових доказів) досліджувала М. Гапонюк (2021 р.). Проблеми одержання і використання доказів в електронній формі у кримінальному провадженні були предметом досліджень Н.М. Ахтирської та О.В. Демчишена (2022 р.), а в адміністративному судочинстві В.О. Рудюка (2022 р.). Незважаючи на увагу науковців до цієї проблеми, ряд питань, що стосуються нормативного регулювання процесу застосування відеозапису під час кримінального провадження потребують подальшого дослідження, особливо в сучасних умовах воєнного стану.

Мета статті полягає у дослідженні відеозапису як цифрового доказу у кримінальному процесі, спираючись на сучасний стан й визначення подальших перспектив нормативного врегулювання такої діяльності.

Мета статті формулює наступні завдання:

1. Дослідження джерел кримінального процесуального права, що містять в собі ознаки юридичного тлумачення поняття відеозаписів;
2. Визначення сучасного стану відеозапису у системі кримінального судочинства;
3. Аналіз практичних засад використання відеозапису у кримінальному процесі на основі судових рішень;
4. Вироблення подальших перспектив щодо застосування відеозапису у кримінальному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що поняття доказів та їхніх процесуальних джерел знаходиться відображення в нормах чинного КПК України. Відповідно, приписів ст. 84 КПК України процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів [1]. Зазначимо, що правові приписи про відеозапис знаходять своє відображення у ч. 1 ст. 99 КПК України, в якій зазначається, що документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, які встановлюються під час кримінального провадження [1].

Зокрема, ч. 2 ст. 99 КПК України закріплює той факт, що до документів можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації, в тому числі й, зокрема, електронні. Таким чином, вищезгаданий припис законодавця дозволяє розглядати такий доказ, як відеозапис, у вигляді документа.

Проте, особливої уваги потребує визначення лексичного значення поняття документа, що ускладнює його якісний подальший юридичний аналіз і обґрунтування. Адже, тлумачний словник української мови за редакцією А. Івченка встановлює лексичне значення слова документ як 1) діловий папір, що посвідчує певний юридичний факт, підтверджує право на що-небудь, є доказом чого-небудь; усе те, що підтверджує що-небудь; обігові документи; 2) письмове свідцтво, що офіційно підтверджує особу; 3) письмовий твір, грамота, рисунок і т. ін. як свідчення про щось історичне, важливе [2, с. 275].

Таким чином, ми можемо стверджувати, що з даних приписів тлумачного словника, під документом розуміється певний вид паперового носія інформації. В свою чергу, відеозапис розглядається як електронне джерело отримання важливих даних у кримінальному процесі.

Варто зазначити, що у підручнику «Кримінальний процес» за редакцією А. Хитри, Р. Шехавцова, В. Луцка,

Р. Благуті, поняття «документа» у кримінальному процесі характеризується такими властивостями: документ завжди є матеріальним об'єктом; документ містить інформацію щодо факту або обставин, що встановлюються під час кримінального провадження; відомості, що містяться в документі, фіксуються за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо з метою збереження інформації, а зміст документа має засвідчувальний або описовий характер; документ має бути одержаний та приєднаний до матеріалів кримінального провадження в установленому порядку [3, с. 379].

Із даним твердженням ми погоджуємось та вважаємо його прийнятним у визначенні відеозапису як джерела документа.

Аналізуючи процесуальні джерела доказів Ю. Палеха та Н. Леміш стверджують, що документ включає в себе складову частину та зміст (інформаційну складову). Матеріальна складова документа вважається як речова сутність, що виражається у вигляді предмету чи іншого електронного середовища, яка може бути передана як певні дані. У свою чергу, інформаційна складова документа містить відомості, що є важливими для безпосереднього кримінального провадження, або можуть бути неналежними для його використання [4].

З огляду на вищезазначене, вбачаємо, що доцільно розглядати відеозапис як документ лише враховуючи його інформаційну складову, тобто чинники, що дають змогу на відтворення певної події у кримінальному провадженні. В тому числі, вбачаємо юридичну прогалину у не повному трактуванні поняття «документа», що відповідно спричиняє недостатню можливість залучення відеозапису у кримінальному процесі.

Тому вважаємо, що на законодавчому рівні ст. 99 КПК України потребує доповнення з метою визначення поняття «інформаційна складова документа» задля грамотного та якісного використання даної норми у правозастосовній діяльності.

Зазначимо, що цікавою реалізацією відеозапису є аспект його тлумачення й зокрема у вигляді речового доказу. Так, в ч. 1 ст. 98 КПК України зазначається, що речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення [1]. З аналізу даної норми вбачається, що документи можуть бути речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті.

Таким чином, відеозапис може використовуватись як речовий доказ, у випадку, якщо він містить в собі ознаки дійсності вчинення протиправного кримінального діяння. Зокрема, такий доказ має містити відомості, що встановлюються відповідним органом досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Слід зазначити, що КПК України відокремлює поняття «документи» та «речові докази». Основною визначальною ознакою у цьому випадку є особливості заходів щодо збереження та передачі відомостей про факти й обставини кримінального правопорушення [5, с. 44].

Адже, у паперових документах особливості вчинення кримінального правопорушення відображаються у формі обставин та фактів суб'єктами, що уповноважені здійснювати досудове слідство, а в речових доказах наявне безпосереднє відображення на документі, як предмети матеріального світу, певних об'єктів, явищ і процесів, їх ознак.

Отже, спираючись на вищезазначене, можна зауважити, що доказ у вигляді документа характеризується

змістом, а не формою, тому такий документ може бути замінений у ході кримінального провадження. Проте, завдяки своїй незамінності, речові докази завжди мають доказове значення, що обумовлюється такими обставинами як: а) особливостями своїх зовнішніх ознак, формою (наприклад, матеріал, з якого він виготовлений: папір, тканина, фотоплівка, кінострічка; виготовлення за допомогою телеграфних і друкарських знаків, креслень, цифр, малюнків, зображень, а також друкарські, фонографічні документи, диски тощо); б) місцем знаходження; в) обставинами його виявлення та вилучення під час проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій [6, с. 220].

Варто зазначити, що відеозапис може бути використаний як доказ, що передбачено ст. 91 КПК України. Адже під час кримінального провадження дізнавач, слідчий, спеціаліст і експерт завдяки дослідженню відеозапису, який достовірно та об'єктивно відображає обставини події отримують можливість з'ясувати обставини вчиненого кримінального правопорушення.

З аналізу норм чинного КПК України вбачається, що право витребування відеозапису належить стороні обвинувачення, стороні захисту, потерпілому з метою встановлення тих фактів, що є вагомими для кримінального провадження.

Відповідно до ст. 93 КПК України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України [1].

Сторона захисту, потерпілий здійснюють збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [1].

Таким чином, можемо зазначити про можливість використання відеозаписів стороною захисту й потерпілим.

Проте, на сьогодні, особливого значення потребує встановлення ознак допустимості відеозапису як доказу у кримінальному процесі. Адже зважаючи на особливості сучасного стану сфери кримінального процесу, відеозаписи можуть містити відомості, які не дають змогу встановити дійсність вчинення кримінального правопорушення. Зазвичай, такі аспекти спричинені недостатньою якістю і точністю відеокамер чи інших технічних засобів, наявністю монтажу, котрий дає підстави визнати такий доказ недопустимим, а у деяких випадках – повне видалення відеозапису із пристрою з подальшою неможливістю його відтворення з метою приховати причетність конкретної особи до кримінального правопорушення. Саме тому, слідчий чи суд, коли використовує документи, має встановити достовірність джерела, його походження, обставини його виявлення, отримання, а наостанок встановити їх допустимість.

Зокрема, варто звернути увагу й на практичну складову використання відеозаписів як допустимих доказів, що знаходить відображення в судовій практиці. Так, Верховний Суд колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду розглянув справу № 644/3803/16-к та дійшов висновку про те, коли диск з відеозаписом визнається допустимим доказом.

Відповідно до розглядуваного вироку, Особа 1 притягується до відповідальності за умисні тілесні ушкодження середньої тяжкості, що спричинили тривалий розлад здоров'я строком понад 21 день.

У касаційній скарзі було зазначено про недопустимість доказу «DVD» диску, що залучений до провадження як речовий доказ, адже відеозапис, був отриманий не у порядку, передбаченому КПК України, а сам диск не є оригіналом відеозапису.

Розглянувши касаційну скаргу про недопустимість «DVD» диску з відеозаписом як доказу, який долучений до матеріалів провадження як речовий доказ за заявою особи, оскільки він був отриманий не у порядку, встановленому КПК України, а сам запис не є оригіналом відеозапису, колегія суддів вважає їх безпідставними.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 100 КПК України речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у стороні кримінального провадження, якій його було надано. Сторона кримінального провадження, якій надано речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються у протоколі огляду.

Отже, речовий доказ або документ може бути надано стороні кримінального провадження добровільно або на підставі судового рішення.

Зокрема, Верховний Суд визначив, що матеріальний носій – це лише спосіб збереження інформації, який має значення тільки, коли електронний документ виступає речовим доказом. Головною особливістю електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного носія. Один і той же електронний документ (відеозапис) може існувати на різних носіях. Всі ідентичні за своїм змістом примірники електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом та датою створення [8].

Зазначимо, що Верховний Суд встановив, що відеозапис включає в себе не один файл, як зазначено в клопотанні про визнання такого доказу допустимим, а два, тому суд не заперечує належність інформації, що зазначена на відеозаписі, що була реалізована судом першої інстанції.

Враховуючи обставини справи, Верховний Суд залишив касаційну скаргу без задоволення, а рішення судів першої та апеляційної інстанції – без змін.

Розглянувши рішення Верховного Суду слід визнати достатньо обґрунтованим та таким, що буде сприяти формуванню нового напрямку у використанні матеріалів відеозапису для з'ясування обставин кримінальних правопорушень.

Розглядаючи питання про використання матеріалів відеозапису в процесі доказування під час кримінального провадження не можна залишити поза увагою аналіз перспектив подальшого його використання як допустимого доказу для з'ясування обставин кримінального правопорушення.

Відтак, у зв'язку з постійною модернізацією, й відповідно розвитком інформаційних технологій, відеозапис може міститись у різних електронних пристроях: мобільних телефонах, електронних засобах, що використовуються для фіксації, зберігання та відтворення інформації.

Зокрема, варто зазначити й щодо можливості використання лазерних 3D сканерів. Так, перспективним напрямом є розробка платформи із відповідним програмним забезпеченням, подальше залучення у кримінальне провадження спеціалізованих програм автоматизованого складання для проведення слідчих дій. Особливості такого відтворення відеозапису полягають у тому, що після фіксації сліду за допомогою мобільного телефону, який містить в собі графічні редактори, потрібно обро-

бити відео з метою зниження об'єму файлу, проте не втрачаючи якості.

Тим часом на місці події вирішуються питання діагностичного характеру, зокрема, якою рукою та яким пальцем було залишено слід. Це дає можливість скоротити час вибірки з усієї бази дактилоскопічної інформації. Після опису потрібного об'єкта в електронному повідомленні за допомогою пакетних передач даних (GPRS) на електронну пошту необхідно передати зображення слідів. Оперативність передачі такої інформації залежить від якості зв'язку мобільного оператора на території місцевості, на якій знаходиться слідчо-оперативна група або слідча група; від роботи фірми провайдерів, яка надає послуги електронної пошти; від швидкості реагування працівників, які знаходяться на різних кінцях лінії зв'язку [9, с. 149].

Пропозиція про використання даного способу отримання доказової інформації у кримінальному провадженні України заслуговує на підтримку та поширення в правоохоронній практиці. Зокрема, з метою пристосування процесу збирання доказів до інноваційних стандартів, вважаємо за доцільне впровадження відповідних змін до законодавства, створення тренінгів та консультацій, що стане поштовхом для поліпшення кваліфікації і компетентності криміналістів та інших учасників слідчо-оперативних груп.

Висновок: На підставі вищенаведеного можна дійти висновку, що в умовах реалій сьогодення є важливим визначення ролі відеозапису як доказу у кримінальному провадженні.

Відеозапис у сучасних нормативно-правових актах, а саме КПК України розглядається як документ. У лінгвістичному значенні, даний об'єкт характеризується як паперовий носій інформації. В той же час, у теорії криміналістики, документ у вигляді відеозапису розглядається як відомості, що фіксують кримінальне правопорушення та можуть вказувати на причетність конкретної особи до вчинення протиправного діяння.

Зважаючи на важливість інформаційної складової документа пропонуються зміни до ст. 99 КПК України, та формулювання у ній визначення поняття «інформаційна складова документа».

Відеозапис у кримінальному провадженні може використовуватись як речовий доказ у випадку, якщо він містить в собі ознаки дійсності вчинення протиправного кримінального діяння. Констатується важливість запровадження лазерних 3D сканерів з відповідним програмним забезпеченням та спеціалізованими програмами автоматизованого складання процесуальних документів проведення слідчих дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 №4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 31.01.2023).
2. Глумачний словник української мови / Івченко А.О. Харків: Фоліо, 2006. 767 с.
3. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. А.Я. Хитри, Р. М. Шехавцова, В.В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. 2019. 532 с.
4. Палеха Ю.І., Леміш Н.О. Загальне документознавство: Навчальний посібник. Київ, 2009. 434 с. URL: <https://textbook.com.ua/dokumentoznavstvo/1473445811> (дата звернення: 01.02.2023).
5. Гуртієва Л.М., Лукашкіна Т.В. Теорія доказів у кримінальному судочинстві: навчально-методичний посібник. Одеса, 2016. 80 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відповід. ред. С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків, 2013. 1104 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х. : Право, 2012. Т. 1. 768 с.; Т. 2. 664 с.
8. Постанова Верховного Суду від 21 квітня 2021 року у справі № 644/3803/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96503076> (дата звернення: 02.02.2023).
9. Невгад В.В., Дударець Р.М., Саковський А.А., Климчук М.П. Проведення слідчих (розшукових) дій із застосуванням звуко- та відеозаписувальних технічних засобів: метод. рек. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2018. 67 с.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ КІБЕРПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

PROBLEMS OF LEGAL SECURITY OF THE INTERACTION OF PRE-JUDICIAL INVESTIGATION BODIES AND CYBERPOLICE OPERATIONAL UNITS DURING THE FIGHTING OF CRIMES IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY

Постолов Т.О., аспірант кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена проблемним питанням правового забезпечення взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції під час протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності.

Встановлено, що основа взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції під час протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності базується на нормах Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Визначено, взаємини між працівниками органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції будуються на основі низки відомих нормативно-правових актів основним з яких є наказ МВС України від 07.07.2017 № 575 «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні». У цілому положення Інструкції доволі повно розкривають питання організації взаємодії між органами досудового розслідування та оперативними підрозділами Національної поліції України у процесі передачі матеріалів оперативної розробки та у процесі розслідування кримінальних правопорушень. При цьому, нормотворці у положеннях Інструкції не розкрили питання організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням.

З метою покращення взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції під час протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності запропоновано внести зміни до положень Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затверджену наказом МВС України від 07.07.2017 № 575 розділом XVII «Організація взаємодії при запобіганні кримінальним правопорушенням».

Ключові слова: правове забезпечення, взаємодія, органи досудового розслідування, оперативні підрозділи, кіберполіція, протидія, злочин, інтелектуальна власність.

The article is devoted to the problematic issues of legal support for the interaction of pre-trial investigation bodies and operational units of the cyber police during the fight against crimes in the field of intellectual property.

It has been established that the basis of interaction between pre-trial investigation bodies and operative units of the cyber police when countering crimes in the field of intellectual property is based on the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Operational-Investigative Activities".

It was determined that relations between employees of pre-trial investigation bodies and operational units of the cyber police are built on the basis of a number of departmental legal acts, the main of which is the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 07.07.2017 No. 575 "On the approval of the Instructions on the organization of the interaction of pre-trial investigation bodies with other bodies and divisions of the National Police of Ukraine in the prevention of criminal offenses, their detection and investigation". In general, the provisions of the Instructions quite fully reveal the issue of the organization of interaction between pre-trial investigation bodies and operational divisions of the National Police of Ukraine in the process of transferring operational development materials and in the process of investigating criminal offenses. At the same time, the rulemakers in the provisions of the Instruction did not disclose the issue of organizing the interaction of pre-trial investigation bodies with other bodies and units of the National Police of Ukraine in preventing criminal offenses.

In order to improve the interaction of pre-trial investigation bodies and operational units of the cyber police during the fight against crimes in the field of intellectual property, it is proposed to make changes to the provisions of the Instructions on the organization of interaction of pre-trial investigation bodies with other bodies and units of the National Police of Ukraine in the prevention of criminal offenses, their detection and investigation, and namely to supplement the Instruction on the organization of cooperation of pre-trial investigation bodies with other bodies and units of the National Police of Ukraine in the prevention of criminal offenses, their detection and investigation, approved by the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 07.07.2017 No. 575, chapter XVII "Organization of cooperation in the prevention of criminal offenses".

Key words: legal support, interaction, pretrial investigation bodies, operative units, cyber police, countermeasures, crime, intellectual property.

Постановка проблеми. З набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом особливого значення набуло запровадження в кримінальне процесуальне законодавство інституту негласних слідчих (розшукових) дій, що зумовило зміни і доповнення до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Такі нововведення актуалізували питання подальшого законодавчого унормування і відомчого (міжвідомчого) регулювання взаємодії органів слідства та оперативних підрозділів. Відсутність чіткого унормування засад і порядку взаємодії слідчих та оперативних працівників у здійсненні заходів оперативно-розшукового характеру без визначення між ними «зворотних зв'язків» загрожує

порушенням законності й розголошенням службової таємниці. Наведені аспекти актуалізують проблематику взаємодії слідчого та співробітника оперативного підрозділу [1, с. 295–296].

Діяльність кіберполіції в Україні подекуди має колізійний характер. Це пов'язано із законодавчою неврегульованістю діяльності кіберполіції. Сьогодні у зв'язку з приведенням вітчизняного законодавства України у відповідність до законодавства країн Європейського Союзу питання вдосконалення правового регулювання діяльності органів та підрозділів Національної поліції України є найбільш актуальним, що зумовлено реформуванням правоохоронної системи в Україні [2, с. 138].

Знання нормативно-правового регулювання має виключно важливе практичне значення для кожного працівника, що спрямовує свою діяльність на протидію злочинам [3, с. 138].

Теоретичні та практичні аспекти взаємодії слідчого (дізнавача) з працівниками оперативних підрозділів щодо попередження, своєчасного виявлення, припинення й розслідування злочинів є одним із найбільш досліджених і водночас дискусійних питань у науках кримінально-правового циклу [4, с. 93].

Зміна підходів до регламентації порядку досудового розслідування, особливо в умовах надзвичайних правових режимів, повноважень його суб'єктів, правил провадження окремих слідчих (розшукових) дій вимагають від криміналістичної та кримінальної процесуальної наук більш тіснішої взаємодії, перегляду багатьох усталених положень і рекомендацій, зокрема, у галузі методики розслідування окремих видів злочинів, із метою їх приведення у відповідність до сучасних потреб слідчої та судової практики [5, с. 142].

Найбільш важливим елементом будь-якої діяльності, зокрема діяльності, яка пов'язана зі взаємодією слідчого та оперативних підрозділів, є її законодавче закріплення та регулювання. Оскільки законодавче закріплення та регулювання є показником ефективності на практиці, це питання потребує детального аналізу та дослідження [6, с. 186].

Аналіз дослідження проблеми. Проблемні питання взаємодії під час виявлення та розслідування злочинів досліджувалися у працях відомих учених і практиків: П.В. Берназа, О.В. Бойка, М.В. Борисенка, М.В. Бурак, М.Б. Головка, С.О. Долженкова, П.С. Єпринцева, І.М. Єфіменка, В.В. Іванова, Є.В. Лизогубенка, С.В. Обшалова, П.М. Павлика, А.А. Патика, М.А. Погорецького, Н.О. Попової, Р.Л. Сопільника, О.В. Темнікова, В.В. Топчія, Г.І. Удренас, Т.О. Часової, В.В. Черепушак, С.В. Яковчук, проте правове забезпечення взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції під час протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності комплексно не розглядалось.

Тому ми поставили собі за мету визначити проблемні питання правового забезпечення взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції під час протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності та надати пропозиції щодо покращення правового забезпечення вказаної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Аналіз законодавства України показав, що основа взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції під час протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності базується на нормах Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Серед положень Кримінального процесуального кодексу України можна виділити окремі норми, які регулюють питання взаємодії з оперативними підрозділами, зокрема ст.ст. 40 та 41 КПК України. Що стосується положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», то тут можна виділити окремі положення статті 7 вказаного закону.

Крім цього, взаємини між працівниками слідчих і оперативних підрозділів будуються на основі відомих нормативно-правових актів: наказ МВС України від 07.07.2017 № 575 «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні»; наказ Національної поліції України від 10.11.2015 № 85 «Про затвердження Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України»; наказ МВС України № 570 від

06.07.2017 «Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України»; наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5/ від 16.11.2012 «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні»; наказ МВС України від 05.05.2016 № 07 «Про затвердження Інструкції про організацію оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи оперативними підрозділами Національної поліції України».

На сьогодні основним нормативним актом, який регулює взаємовідносини між органами досудового розслідування та оперативними підрозділами Національної поліції України є наказ МВС України від 07.07.2017 № 575 «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні». Враховуючи вказане, пропонуємо в межах статті здійснити аналіз положень вказаної інструкції щодо проблемних питань правового забезпечення здійснення взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції під час протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності.

У цілому положення Інструкції доволі повно розкривають питання організації взаємодії між органами досудового розслідування та оперативними підрозділами Національної поліції України у процесі передачі матеріалів оперативної розробки та у процесі розслідування кримінальних правопорушень. При цьому, нормотворці у положеннях Інструкції не розкрили питання організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням.

На нашу думку така ситуація потребує нормативного врегулювання, адже сама назва наказу передбачає наявність вказаної діяльності, яка повинна бути розкрита в його межах. Крім того, законодавство України прямо вказує на необхідність здійснення зазначених видів діяльності.

Враховуючи вище вказане, пропонуємо доповнити Інструкцію з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затверджену наказом МВС України від 07.07.2017 № 575 розділом XVII «Організація взаємодії при запобіганні кримінальним правопорушенням» наступного змісту:

«1. З метою запобігання кримінальним правопорушенням учасники СОГ здійснюють спільний аналіз причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, здійснюють планування та проведення профілактичних заходів.

2. За наявності інформації про причини та умови, що сприяли або сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, здійснюють планування та проведення профілактичних заходів для їх усунення.

3. У разі виявлення працівником оперативного підрозділу при виконанні доручення слідчого (дізнавача) інформації про причини та умови, що сприяли або сприяють вчиненню кримінальних правопорушень складається мотивований рапорт, який доповідається керівникові оперативного підрозділу для інформування органу досудового розслідування про необхідність прийняття заходів для їх усунення.

4. Слідчий за погодженням з прокурором, за наявності обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного (обвинуваченого) сприяло

вчиненню кримінального правопорушення, має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження із клопотанням про відсторонення особи від посади».

Відповідно до положень Інструкції з організації взаємодії, при веденні оперативним підрозділом оперативно-розшукової справи щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину, підслідного слідчим органів досудового розслідування Національної поліції України, керівник оперативного підрозділу *письмово звертається* до керівника органу досудового розслідування про закріплення за цією ОРС слідчого для забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному підрозділу. У свою чергу положення Інструкції про організацію оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи оперативними підрозділами Національної поліції України вказують на те, що під час провадження за ОРС, яку заведено стосовно осіб, про яких є дані щодо участі в підготовці до вчинення злочину, підслідного слідчим Національної поліції України, начальник оперативного підрозділу *може звернутися* до начальника слідчого підрозділу про закріплення за цією ОРС слідчого для забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному підрозділу. З цього приводу ми погоджуємося із думкою В.В. Дарагана, що положення Інструкції про організацію оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи оперативними підрозділами Національної поліції України є більш сприйнятливим на практиці та відповідають вимогам сьогодення, а в окремих випадках забезпечать необхідну конспірацію [7].

Крім того, на практиці, при розслідуванні злочинів у сфері інтелектуальної власності, які вчинені з використанням комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж виникають питання щодо застосування окремих норм інструкції. Зокрема, Інструкція містить розділ щодо особливості взаємодії при досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері господарської та службової діяльності та розділ щодо особливості організації взаємодії при досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері використання комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (кіберзлочинів). Зокрема такі питання виникають в процесі розслідування кримінальних проваджень по злочинах, передбачених ст. 229 «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару»; ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю»; ст. 232 Кримінального кодексу України «Розголошення комерційної або банківської таємниці» (ст. 232). Адже вказані статті входять до Розділу Розділ VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» Кримінального кодексу України і організація взаємодії при досудовому розслідуванні таких кримінальних правопорушень, з огляду на це, повинна здійснюватися відповідно до розділу XII Інструкції «Особливості взаємодії при досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері господарської та службової діяльності». Однак, у разі вчинення вказаних злочинів з використанням комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж, виникає питання чи застосовувати при цьому положення розділу XV Інструкції «Особливості організації взаємодії при досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері використання комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (кіберзлочинів)»?

Вказане питання потребує вирішення адже кожен із вказаних розділів має свої особливості щодо організації взаємодії при досудовому розслідуванні таких кримінальних правопорушень та здійснення контролю за їх розслі-

дуванням.

Зокрема, матеріали оперативного підрозділу, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння у сфері господарської діяльності, відповідальність за які передбачена КК України, що направляються до органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування, повинні містити відомості про проведену роботу із забезпечення відшкодування завданої шкоди, у тому числі вжиті заходи з розшуку майна і коштів, на які може бути накладено арешт, та про їх місцезнаходження.

У свою чергу, матеріали оперативного підрозділу, у тому числі Департаменту кіберполіції Національної поліції України, його структурного підрозділу, який діє за міжрегіональним принципом, де зафіксовано фактичні дані про кримінальні правопорушення, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, що направляються до слідчого підрозділу для початку та здійснення досудового розслідування, мають містити:

1) письмове пояснення заявника, в якому зафіксовані відомі заявнику дані про вчинення кримінального правопорушення з відповідними додатками, що містять відомості, які підтверджують його вчинення (роздруковки або скріншоти (програмне фотографування зображення з екрана монітора) вікон програм), а також у разі наявності документи, що підтверджують право власності потерпілого на комп'ютерну інформацію та інформацію, що передається мережами електрозв'язку, чи програмно-технічні засоби;

2) установлені ідентифікаційні дані про використані електронно-обчислювальні машини (комп'ютери), системи та комп'ютерні мережі та мережі електрозв'язку (логін і пароль для доступу до мережі Інтернет, IP-адреса, WEB-адреса, номер абонента мережі електрозв'язку чи номер телефону, за допомогою яких було здійснено такий доступ, тощо).

Є також певні відмінності щодо утворення СОГ для розслідування таких злочинів. Так, при розслідуванні злочинів у сфері господарської діяльності здійснюється за *спільним наказом керівника органу досудового розслідування та керівника відповідного оперативного підрозділу*. У свою чергу, утворення СОГ за участю оперативних працівників Департаменту кіберполіції Національної поліції України, його структурних підрозділів, які діють за міжрегіональним принципом, для розслідування кримінальних правопорушень у сфері використання комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку здійснюється за *спільним наказом керівників органу досудового розслідування та Департаменту кіберполіції Національної поліції України* [8].

Якщо перші дві норми не суперечать одна одній та можуть бути виконані оперативним підрозділом кіберполіції без особливих проблем. То норми, які вказують на створення СОГ спільним наказом підрозділів різного рівня суперечать одна одній. Адже у випадку створення СОГ шляхом застосування норми щодо розслідування злочинів у сфері господарської діяльності, такий наказ може бути підписаний керівником слідчого управління при ГУНП та керівником відповідного управління (відділу) кіберполіції. У свою чергу, у разі створення СОГ шляхом застосування норми щодо розслідування кримінальних правопорушень у сфері використання комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, такий наказ може бути підписаний керівником слідчого управління при ГУНП та керівником Департаменту кіберполіції Національної поліції України.

На нашу думку, остання норма жодним чином не сприяє організації взаємодії між органами досудового розслідування та оперативними підрозділами Національної поліції України, а лише ускладнює вказаний процес адже

у кожному такому випадку проект наказу про створення СОГ по кожному кримінальному провадженню повинен бути направлений до Департаменту кіберполіції Національної поліції України на узгодження, що займає деякий час, який не завжди є для прийняття відповідних рішень. Взагалі не зрозуміло чому нормотворці вирішили наділити такими повноваженнями виключно керівника департаменту адже вказане питання має суто організаційний характер та у першу чергу приймається саме керівником відповідного підрозділу, який здійснює оперативне супроводження кримінального провадження. Вказаної думки зокрема дотримуються 100% опитаних респондентів серед оперативних працівників підрозділів кіберполіції.

Враховуючи вказане, пропонуємо п. 3 розділу XV Інструкції викласти у наступній редакції:

«3. Утворення СОГ за участю оперативних працівників Департаменту кіберполіції Національної поліції України, його структурних підрозділів, для розслідування кримінальних правопорушень у сфері використання комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку здійснюється за спільним наказом керівника органу досудового розслідування та керівника відповідного оперативного підрозділу. Утворення СОГ у кримінальному провадженні, досудове розслідування у якому здійснюється Головним слідчим управлінням Національної поліції України, здійснюється за наказом Голови Національної поліції України або за наказом заступника Голови Національної поліції України – начальника Головного слідчого управління, погодженим керівництвом Департаменту кіберполіції Національної поліції України. Старшим СОГ є слідчий, якого керівником органу досудового розслідування визначено здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення».

Підсумовуючи викладене можна дійти до наступних висновків:

1. Основа взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції під час протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності базується на нормах Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

2. Взаємини між працівниками органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції будуються на основі відомих нормативно-правових актів: 1) наказ МВС України від 07.07.2017 № 575 «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні»; 2) наказ Національної поліції України від 10.11.2015 № 85 «Про порушення».

затвердження Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України»; 3) наказ МВС України № 570 від 06.07.2017 «Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України»; 4) наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5/ від 16.11.2012 «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні»; 5) наказ МВС України від 05.05.2016 № 07 «Про затвердження Інструкції про організацію оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи оперативними підрозділами Національної поліції України».

3. З метою покращення взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кіберполіції під час протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності доцільно внести зміни до деяких нормативних актів, зокрема: 1) доповнити Інструкцію з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затверджену наказом МВС України від 07.07.2017 № 575 розділом XVII «Організація взаємодії при запобіганні кримінальним правопорушенням»; п. 3 розділу XV Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затверджену наказом МВС України від 07.07.2017 № 575, викласти у наступній редакції: «3. Утворення СОГ за участю оперативних працівників Департаменту кіберполіції Національної поліції України, його структурних підрозділів, для розслідування кримінальних правопорушень у сфері використання комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку здійснюється за спільним наказом керівника органу досудового розслідування та керівника відповідного оперативного підрозділу. Утворення СОГ у кримінальному провадженні, досудове розслідування у якому здійснюється Головним слідчим управлінням Національної поліції України, здійснюється за наказом Голови Національної поліції України або за наказом заступника Голови Національної поліції України – начальника Головного слідчого управління, погодженим керівництвом Департаменту кіберполіції Національної поліції України. Старшим СОГ є слідчий, якого керівником органу досудового розслідування визначено здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення».

ЛІТЕРАТУРА

1. Князев С. Взаємодія слідчого зі співробітником оперативного підрозділу у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 295–301.
2. Шевчук Г.В. Особливості діяльності департаменту кіберполіції Національної поліції України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 3, том 1, 2019. С. 244–249.
3. Білоус В.Т., Чигирин Г.Л., Шкарлупа В.К. Координація боротьби з економічною злочинністю : монографія. Ірпінь : Акад. держ. подат. Служби України, 2002. 449 с.
4. Бондар В.С. Взаємодія органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, у виявленні та розслідуванні незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 3. Т. 1. С. 92–101.
5. Бондар В.С. Взаємодія слідчого (дізнавача) з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, у криміналістичному та кримінальному процесуальному вимірах (методологічні та праксеологічні проблеми). *Київський часопис права*. 2022. № 2. С. 141–153.
6. Юрченко А. М. Нормативно-правове регулювання взаємодії слідчого з оперативними підрозділами. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр.; редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. М.В. Афанасьєва. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2016. Вип. 76. С. 186–191.
7. Дараган В.В. Протидія злочинам у сфері державних закупівель підрозділами Департаменту захисту економіки Національної поліції України : монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 224 с.
8. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ МВС України від 07.07.2017 № 575.

АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ЕФЕКТИВНОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДСЬКИХ ФОРМУВАНЬ З ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ (2016–2021 РР.)

ANALYTICAL REVIEW OF THE EFFECTIVENESS OF THE USE OF PUBLIC FORMATIONS FOR THE PROTECTION OF PUBLIC ORDER BY UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE DURING THE FIGHT AGAINST CRIME (2016–2021)

Христов О.Л., к.ю.н., доцент,
докторант кафедри оперативно-розшукової діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено стан та ефективність використання громадських формувань з охорони громадського порядку під час протидії злочинності підрозділами Національної поліції України.

У результаті аналітичного дослідження автор обґрунтував висновки про те, що: 1) офіційні статистичні дані не повною мірою відображають потрібні показники для визначення стану ефективності використання громадських формувань з охорони громадського порядку підрозділами національної поліції України під час протидії злочинності (вони представлені лише окремими показниками, які містяться у офіційній статистичній звітності: «кількість рейдів та інших заходів з відпрацювання населених пунктів, у яких приймали участь члени таких громадських формувань з охорони громадського порядку», «кількість кримінальних правопорушень, розкритих за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку», «кількість осіб, затриманих за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку»: у 2016 році – 15580; у 2017 р. – 17199; у 2018 р. – 16475; у 2019 р. – 16273; у 2020 р. – 16449; у 2021 р. – 13930.); 2) в цілому статистична звітність повинна відображати не вибіркові показники використання громадських формувань з охорони громадського порядку, комплексну систему відомостей про використання громадськості включно щодо: підрозділів Національної поліції, які залучають її представників для виконання покладених на них завдань; напрямків та форм протидії злочинності; форм, видів і способів сприяння представників громадськості; видів заходів і результативності сприяння представників громадськості їх підготовці чи проведенню та ін.; 3) за результатами аналізу статистичних показників протягом 2016–2021 рр. виявлено зменшення кількості діючих громадських формувань з охорони громадського порядку (на 63%) та їх членів (на 32%); 4) спостерігається низька ініціатива органів системи МВС України щодо формування інституційної спроможності громадськості у протидії злочинності; 5) кількість рейдів та інших заходів з відпрацювання населених пунктів у 2021 році несуттєво зменшилась на 5,4% у порівнянні з 2016 роком, на фоні суттєвого зменшення як загальної кількості громадських організацій, так і їх членів за вказаний період; 6) у 2021 році кількості кримінальних правопорушень, розкритих за участю членів таких громадських формувань зменшилась на 14% у порівнянні з 2016 роком, а кількість осіб, затриманих за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку, за цей самий період зменшилась на 11%; 7) аналіз питомої ваги кримінальних правопорушень розкритих за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку в числі облікованих кримінальних правопорушень у 2016 році склала 2,2%; у 2017 р. – 3,6%; у 2018 р. – 4871333,7%; у 2019 р. – 3,5%; у 2020 р. – 3,8%; у 2021 р. – 3,5%.

Ключові слова: громадськість, звітність, протидія злочинності, підрозділи кримінальної поліції, статистика.

The article examines the state and effectiveness of the use of public formations for the protection of public order during the fight against crime by units of the National Police of Ukraine.

As a result of the analytical study, the author substantiated the conclusions that: 1) official statistical data do not fully reflect the necessary indicators for determining the state of effectiveness of the use of public formations for the protection of public order by units of the national police of Ukraine during the fight against crime (they are represented only by separate indicators, which are contained in official statistical reports: «the number of raids and other measures to work out settlements, in which members of such public formations for the protection of public order took part», «the number of criminal offenses solved with the participation of members of public formations for the protection of public order», «the number of persons detained with the participation of members of public formations for the protection of public order»: in 2016 – 15,580; in 2017 – 17,199; in 2018 – 16,475; in 2019 – 16,273; in 2020 – 16,449; in 2021 – 13,930); 2) in general, statistical reporting should reflect non-selective indicators of the use of public formations for the protection of public order, a comprehensive system of information about the use of the public, including regarding: units of the National Police, which involve its representatives to perform the tasks assigned to them; directions and forms of combating crime; forms, types and ways of assisting members of the public; types of events and the effectiveness of assisting members of the public in their preparation or implementation, etc.; 3) according to the results of the analysis of statistical indicators during 2016–2021, a decrease in the number of active public formations for the protection of public order (by 63%) and their members (by 32%) was revealed; 4) there is a low initiative of the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine regarding the formation of the institutional capacity of the public in combating crime; 5) the number of raids and other measures to develop settlements in 2021 insignificantly decreased by 5.4% compared to 2016, against the background of a significant decrease in both the total number of public organizations and their members over the specified period; 6) in 2021, the number of criminal offenses solved with the participation of members of such public formations decreased by 14% compared to 2016, and the number of persons arrested with the participation of members of public formations for the protection of public order decreased by 11% during the same period; 7) analysis of the specific weight of criminal offenses disclosed with the participation of members of public formations for the protection of public order among the registered criminal offenses in 2016 was 2.2%; in 2017 – 3.6%; in 2018 – 4871333.7%; in 2019 – 3.5%; in 2020 – 3.8%; in 2021 – 3.5%.

Key words: public, reporting, crime prevention, criminal police units, statistics.

Постановка проблеми. Відповідно до Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» громадяни можуть реалізувати своє право на участь у протидії злочинності шляхом створення громадських формувань з охорони громадського порядку (членства у них) на засадах громадської самодіяльності як зведених загонів громадських формувань, спеціалізованих загонів (груп) сприяння Національній поліції, асоціації громадських формувань тощо (ч. 2 ст. 1).

Основним призначенням громадських формувань з охорони громадського порядку відповідно до завдань, визначених у зазначеному законі є: надання допомоги органам Національної поліції у забезпеченні громадського порядку і громадської безпеки, запобіганні адміністративним і кримінальним правопорушенням; інформування органів Національної поліції про вчинені або ті, що готуються, кримінальні правопорушення, місія концентрації злочинних угруповань; сприяння органам Національної

поліції у виявленні і розкритті кримінальних правопорушень, розшуку осіб, які їх вчинили, захисті інтересів держави, підприємств, установ, організацій, громадян від кримінально протиправних посягань; участь у боротьбі з дитячою бездоглядністю і правопорушеннями неповнолітніх та ін. (ст. 9) [1].

Аналіз цих завдань дозволяє стверджувати, що у більшій частині вони співпадають із завданнями, які вирішуються підрозділами кримінальної поліції відповідно до їх компетенції [2–10], але вивчення матеріалів оперативно-службової діяльності органів і підрозділів Національної поліції, а також узагальнення результатів опитування практичних працівників Національної поліції дає змогу стверджувати про низьку ефективність використання ресурсу таких громадських формувань підрозділами кримінальної поліції у порівнянні (відсотковому співвідношенні) з іншими підрозділами Національної поліції, які здійснюють протидію злочинності. У результаті дослідження нами було отримано такі показники щодо використання різними підрозділами Національної поліції громадських формувань з охорони громадського порядку під час виконання оперативно-службових завдань щодо протидії злочинності: підрозділами кримінальної поліції – 7%; слідчими підрозділами та підрозділами дізнання – 9%; підрозділами превентивної діяльності – 76%; іншими підрозділами – 8.

Такий стан речей обумовлює потребу у дослідженні ефективності використання громадських формувань з охорони громадського порядку підрозділами Національної поліції України під час протидії злочинності.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Спроби дослідити ефективність функціонування громадських формувань з охорони громадського порядку та результативність їх використання під час протидії злочинності підрозділами Національної поліції України були здійснені рядом авторів, серед яких Є.В. Глушко, В.В. Голіна, О.В. Джафарова, А.М. Долгополов, М.Г. Колодяжний, О.М. Коропатов, О.М. Литвинов, С.Ю. Лукашевич, Л.О. Мамчур, Р.В. Миронюк, Г.В. Мороз, В.І. Московець, О.М. Музичук, О.М. Самойлова, А.Г.Сачава, І.В. Слободенюк, Т.С. Тулінова, І.Ф. Фісенко, Т.В. Чабаненко, С.С. Шрамко, та ін. Аналіз наукових здобутків зазначених авторів дає змогу стверджувати, що досліджуване питання комплексно не розглядалось.

Останніми роками дослідженню цього питання було присвячено кандидатські дисертації (доктора філософії) О.П. Костюшка (2019 р.) та С.В. Медведенка (2020 р.), але результат вивчення їх робіт показав, що такої аналітики автори не проводили, обмежившись показниками про кількість створених громадських формувань з охорони громадського порядку у межах окремих адміністративно-територіальних одиниць [11; 12].

Крім того, у спеціальних дослідженнях авторів В.М. Давидюка, А.М. Кислого, В.М. Круглого, В.І. Отрудька, які присвятили свої роботи проблематиці використання громадян (громадських організацій) в оперативно-розшуковій діяльності, питання аналізу стану ефективності використання громадських формувань з охорони громадського порядку взагалі оминається.

Метою статті є визначення стану та ефективності використання громадських формувань з охорони громадського порядку під час протидії злочинності підрозділами Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні безпосередня організація роботи з громадськими формуваннями з охорони громадського порядку покладається на дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад (пп. 7, 10–11 розділ III наказу МВС «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад» від

28.07.2017 № 650). Це частково пояснює високий показник використання підрозділами превентивної діяльності таких громадських формувань у порівнянні з іншими підрозділами Національної поліції. Але, визначені у вказаній інструкції положення не забороняють залучати такі громадські формування до виконання завдань останніми. Однак чіткого механізму взаємодії між іншими підрозділами національної поліції і дільничними офіцерами поліції та поліцейськими офіцерами громад нормативно-правові акти не визначають. А враховуючи специфіку діяльності підрозділів кримінальної поліції (переважно негласний характер здійснення), слідчих підрозділів та підрозділів дізнання (здійснення в умовах збереження таємниці досудового розслідування), такий механізм повинен передбачати обмеження обізнаних осіб («посередників») щодо залучення таких громадських формувань, у тому числі й обмеження обізнаних працівників інших підрозділів.

Враховуючи те, що у протидії злочинності приймають участь усі підрозділи Національної поліції, вважаємо, що аналітичний огляд використання таких громадських формувань підрозділами превентивної діяльності дасть змогу у загальному виді визначити стан та ефективність такого використання.

Результати аналізу статистичних даних Департаменту превентивної діяльності Національної поліції України за 2016–2021 рр. показали, що у 2016 році в Україні діяло 2889 громадських формувань з охорони громадського порядку, членами яких було 70958 осіб, у 2017 р. – 2073 (-816) громадських формувань та 56583 (-14375) особи; у 2018 р. – 1386 (-687 у порівнянні з попереднім роком) громадських формувань та 47502 (-9081) особи; у 2019 р. – 1255 (-131) громадських формувань та 46728 (-774) особи; 2020 р. – 1232 (-23) громадських формувань та 46868 (+140) особи; у 2021 р. – 1063 (-169) громадських формувань та 48454 (+1586) особи.

Крім того, спостерігається зменшення кількості окремих видів громадських формувань з охорони громадського порядку (студентських, козацьких, створених на базі охоронних підприємств). Так, у 2016 році діяло 68 студентських громадських формувань з охорони громадського порядку, у яких приймало участь 2466 осіб; у 2017 р. – 66 громадських формувань та 1877 осіб; у 2018 р. – 47 громадських формувань та 907 осіб; у 2019 р. – 44 громадських формувань та 760 осіб; у 2020 р. – 15 громадських формувань та 386 осіб; у 2021 р. – 15 громадських формувань та 435 осіб. У 2016 році діяло 100 козацьких громадських формувань з охорони громадського порядку, у яких приймало участь 3794 особи; у 2017 р. – 74 громадських формувань та 3651 особи; у 2018 р. – 70 громадських формувань та 3258 особи; у 2019 р. – 69 громадських формувань та 3179 особи; у 2020 р. – 62 громадських формувань та 3023 особи; у 2021 р. – 56 громадських формувань та 2788 особи. У 2016 році діяло 121 громадських формувань з охорони громадського порядку, створених на базі охоронних підприємств, у яких приймало участь 4308 особи; у 2017 р. – 113 громадських формувань та 4982 особи; у 2018 р. – 107 громадських формувань та 4719 особи; у 2019 р. – 102 громадських формувань та 5076 особи; у 2020 р. – 100 громадських формувань та 4465 особи; у 2021 р. – 90 громадських формувань та 4677 особи.

Заслугує на увагу аналіз кількості громадських формувань з охорони громадського порядку у сільській місцевості. Так, у 2016 році у сільській місцевості діяло 2127 таких громадських формувань; 2017 р. – 1313; 2018 р. – 746; 2019 р. – 625; 2020 р. – 583; 2021 р. – 455. Таким чином за аналізований період кількість таких громадських формувань у сільській місцевості скоротилось від 2127 у 2016 році до 455 у 2021 році.

Ці показники дають змогу стверджувати, що кількість таких громадських формувань щороку зменшується,

незважаючи на те, що і теоретиками права [13] і практиками правоохоронної діяльності [14] одностайно висловлюються думки про необхідність відродження та розвитку інституційної спроможності таких громадських формувань. Крім того за досліджуваний період загальна кількість осіб, які є членами громадських формувань з охорони громадського порядку зменшилась з 70958 у 2016 році до 48454 у 2021 році, що на 22504 осіб менше (-32%).

Особливий інтерес становлять ці показники у співвідношенні із рівнем довіри населення до поліції. Але, аналіз щорічних звітів про діяльність Національної поліції України показав, що ці дані не приведені до однієї термінології (вживаються терміни «рівень довіри», «довіряють», «повністю та швидше довіряють» як тотожні критерії оцінки, що визначаються одним показником, а також «довіряю в повній мірі» та «скоріше довіряю» як критерії оцінки різних показників), щороку змінюється методика оцінки громадської думки, що ускладнює як сприйняття так і оцінку рівня довіри громадян до поліції.

Так у 2016 році понад 40% громадян висловлювали довіру до поліції, у 2017 р. – 40%; у 2018 р. – 2,7% висловили довіру у повній мірі 27,7 % скоріше довіряли; у 2019 р. – 48%; у 2020 р. – 64% повністю та швидше довіряли поліції; у 2021 р. – 44%. Таким чином, рівень довіри громадян (населення) до поліції збільшився на 4% у 2021 році у порівнянні з 2016 роком, але більше ніж на 30% зменшилась кількість членів громадських формувань з охорони громадського порядку.

У цьому аспекті, цілком логічним постає важливе питання щодо ступеню участі підрозділів Національної поліції у процесі створення таких громадських формувань, оскільки ефективність, як відомо, визначається відношенням корисного ефекту (результату) до витрат на його одержання. А оскільки джерелами фінансування діяльності таких громадських формувань є кошти державного та місцевого бюджетів або приватних юридичних чи фізичних осіб [15], це питання не суперечить політиці «скорочення або утримання від додаткових витрат бюджету Національної поліції».

Аналіз статистичних даних показав, що у 2016 році за ініціативою органів системи МВС України було припинено діяльність 203 громадських формувань з охорони громадського порядку, а створено за їх ініціативою лише 38; у 2017 р. – 599 та 79 відповідно; у 2018 р. – 630 та 95; у 2019 р. – 248 та 39; у 2020 р. – 104 та 30; у 2021 р. – 189 та 40.

Таким чином спостерігається низька ініціатива органів системи МВС України щодо формування інституційної спроможності громадськості у протидії злочинності.

Переходячи до аналізу ефективності використання громадських формувань з охорони громадського порядку підрозділами Національної поліції під час протидії злочинності, потрібно звернути увагу на те, що вона представлена лише окремими показниками, які містяться у офіційній статистичній звітності:

1. «Кількість рейдів та інших заходів з відпрацювання населених пунктів, у яких приймали участь члени таких громадських формувань з охорони громадського порядку»: у 2016 році – 34317; у 2017 р. – 34938; у 2018 р. – 38728; у 2019 р. – 37357; у 2020 р. – 36209; у 2021 р. – 32449.

2. «Кількість кримінальних правопорушень, розкритих за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку»: у 2016 році – 13246; у 2017 р. – 18700; у 2018 р. – 17961; у 2019 р. – 15671; у 2020 р. – 13655; у 2021 р. – 11396.

3. «Кількість осіб, затриманих за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку»: у 2016 році – 15580; у 2017 р. – 17199; у 2018 р. – 16475; у 2019 р. – 16273; у 2020 р. – 16449; у 2021 р. – 13930.

Отже, можна сказати, що кількість рейдів та інших заходів з відпрацювання населених пунктів у 2021 році

несуттєво зменшилась на 5,4% у порівнянні з 2016 роком, на фоні суттєвого зменшення як загальної кількості громадських організацій (на 63%), так і їх членів (на 32%) за вказаний період.

Дещо інші висновки можна зробити щодо кількості кримінальних правопорушень, розкритих за участю членів таких громадських формувань, а також кількості затриманих осіб. У 2021 році кількості кримінальних правопорушень, розкритих за участю членів таких громадських формувань зменшилась на 14% у порівнянні з 2016 роком. А кількість осіб, затриманих за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку, за цей самий період зменшилась на 11%.

Потрібно сказати, що визначення ефективності діяльності таких громадських формувань є не коректною без співвідношення із загальним рівнем злочинності. Так, відповідно до статистичних даних Офісу Генерального прокурора України у 2016 році було обліковано 592604 кримінальних правопорушень, у 2017 р. – 523911; у 2018 р. – 487133; у 2019 р. – 444130; у 2020 р. – 360622; у 2021 р. – 321443. Отже протягом 2016–2021 рр. рівень зареєстрованих кримінальних правопорушень знизився з 592604 до 321443, тобто на 271161 (45,8%) кримінальних правопорушень.

Аналіз питомої ваги кримінальних правопорушень розкритих за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку в числі облікованих кримінальних правопорушень у 2016 році склала 2,2%; у 2017 р. – 3,6%; у 2018 р. – 4871333,7%; у 2019 р. – 3,5%; у 2020 р. – 3,8%; у 2021 р. – 3,5%.

Як зазначають фахівці у галузі права, зниження загальних статистичних показників зареєстрованих кримінальних правопорушень ще не свідчить про реальний криміногенний стан у державі. Вагомим чинником зменшення «статистичного рівня злочинності» є зниження ефективності виявлення самих кримінальних правопорушень, а також осіб, які їх вчинюють, що обумовлено в першу чергу такими факторами: а) зниженням ефективності системи функціонування органів кримінальної юстиції унаслідок реформування та структурно-функціональної перебудови; б) зниженням результативності оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування в результаті внесення змін до кримінального процесуального та значною мірою оперативно-розшукового законодавства; в) високим рівнем латентності злочинності, обумовленого рядом обставин: винайденням нових і вдосконаленням існуючих способів вчинення кримінальних правопорушень з використанням мережі Інтернет; відпрацювання навичок їх підготовки й приховування в умовах обмежень, спричинених пандемією COVID-19; поява нових форм та видів організованої злочинності, у тому числі транснаціональних; високий рівень корупції та ін.

Тому не можна робити хибних висновків про те, що у зв'язку зі зниженням статистичних показників зареєстрованих кримінальних правопорушень, знизилась і кількість їх розкриття за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку. Враховуючи високу латентність злочинності, яка спостерігається останніми роками, виникає гостра потреба у сприянні громадськості підрозділам кримінальної поліції для вирішення завдань щодо викриття кримінальних правопорушень та осіб, які їх вчинюють, розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, суду і відбування кримінального покарання, а також зниклих безвісти.

Аналіз статистичних показників дає змогу визначити ефективність використання громадськості підрозділами кримінальної поліції лише щодо розшуку неповнолітніх, які зникли безвісти. Так, у 2012 році за допомогою громадськості розшукано 5 дітей, у 2013 р. – 43; у 2014 р. – 20; у 2015 р. – 28; у 2016 р. – 14; у 2017 р. – 28; у 2018 р. – 29; у 2019 р. – 48 [16–22].

Висновки. Враховуючи вищезазначене можна висловити: 1) офіційні статистичні дані не повною мірою відображають потрібні показники для визначення стану ефективності використання громадських формувань з охорони громадського порядку підрозділами національної поліції України під час протидії злочинності (вони представлені лише окремими показниками, які містяться у офіційній статистичній звітності: «кількість рейдів та інших заходів з відпрацювання населених пунктів, у яких приймали участь члени таких громадських формувань з охорони громадського порядку», «кількість кримінальних правопорушень, розкритих за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку», «кількість осіб, затриманих за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку»: у 2016 році – 15580; у 2017 р. – 17199; у 2018 р. – 16475; у 2019 р. – 16273; у 2020 р. – 16449; у 2021 р. – 13930.); 2) в цілому статистична звітність повинна відображати не вибіркові показники використання громадських формувань з охорони громадського порядку, комплексну систему відомостей про використання громадськості включно щодо: підрозділів Національної поліції, які залучають її представників для виконання покладених на них завдань, напрямків та форм протидії злочинності; форм, видів і способів сприяння представників громад-

ськості; видів заходів і результативності сприяння представників громадськості їх підготовці чи проведенню та ін.; 3) за результатами аналізу статистичних показників протягом 2016–2021 рр. виявлено зменшення кількості діючих громадських формувань з охорони громадського порядку (на 63%) та їх членів (на 32%); 4) спостерігається низька ініціатива органів системи МВС України щодо формування інституційної спроможності громадськості у протидії злочинності; 5) кількість рейдів та інших заходів з відпрацювання населених пунктів у 2021 році несуттєво зменшилась на 5,4% у порівнянні з 2016 роком, на фоні суттєвого зменшення як загальної кількості громадських організацій, так і їх членів за вказаний період; 6) у 2021 році кількість кримінальних правопорушень, розкритих за участю членів таких громадських формувань зменшилась на 14% у порівнянні з 2016 роком, а кількість осіб, затриманих за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку, за цей самий період зменшилась на 11%; 7) аналіз питомої ваги кримінальних правопорушень розкритих за участю членів громадських формувань з охорони громадського порядку в числі облікованих кримінальних правопорушень у 2016 році склала 2,2%; у 2017 р. – 3,6%; у 2018 р. – 4,81333,7%; у 2019 р. – 3,5%; у 2020 р. – 3,8%; у 2021 р. – 3,5%.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22 черв. 2000 р. № 1835-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14> (дата звернення: 20.11.2022).
2. Положення про Департамент внутрішньої безпеки Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 9 листоп. 2015 р. № 83.
3. Положення про Департамент захисту інтересів суспільства і держави : наказ Національної поліції України від 15 квіт. 2020 р. № 297.
4. Положення про Департамент карного розшуку Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 14 листоп. 2015 р. № 90.
5. Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 16 листоп. 2015 р. № 85.
6. Положення про Департамент кримінального аналізу Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 29 груд. 2019 р. № 1354.
7. Положення про Департамент міграційної поліції Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 22 січ. 2021 р. № 52.
8. Положення про Департамент стратегічних розслідувань Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 23 жовт. 2019 р. № 1077.
9. Про внесення змін до Положення про Департамент внутрішньої безпеки Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 31 лип. 2019 р. № 765.
10. Про внесення змін до Положення про Департамент кримінального аналізу Національної поліції України та Положення про Департамент інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 4 берез. 2021 р. № 186.
11. Костюшко О. П. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на участь в охороні публічної безпеки і порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 254 с.
12. Медведенко С. В. Адміністративно-правові основи взаємодії національної поліції України з громадськістю в правоохоронній діяльності. дис. ... докт. філос. : 081. Одеса, 2020. 254 с.
13. Громадськість у запобіганні і протидії злочинності: вітчизняний та міжнародний досвід : монографія / В. В. Голіна, М. Г. Колодяжний, С. С. Шрамко та ін. ; за заг. ред. В. В. Голіни, М. Г. Колодяжного. Харків : Право, 2017. 284 с.
14. Клименко І. Оцінка роботи Нацполіції в 2020 році: результати соціологічного дослідження. Інформаційне агентство «Інтерфакс-Україна». URL: <https://interfax.com.ua/news/blog/731177.html> (дата звернення: 20.01.2023).
15. Участь громад у забезпеченні правопорядку в Україні : звіт за результатами дослідження / Олександр Банчук, Анна Колохіна, Євген Крапивін, Борис Малишев, Вікторія Рогольська, Олексій Сердюк, Христина Тибіна. Київ : ФОП Москаленко, 2019. 214 с.
16. Звіт про результати роботи ОВС щодо поставлення на автоматизований облік безвісно зниклих громадян, невідомих трупів, викрадених мобільних телефонів та доставлених до міськрайлінорганів осіб за 12 місяців 2012 р. (форма № 1-НР). Оперативна звітність : форма 346. Київ, 2013.
17. Звіт про результати роботи ОВС щодо поставлення на автоматизований облік безвісно зниклих громадян, невідомих трупів, викрадених мобільних телефонів та доставлених до міськрайлінорганів осіб за 12 місяців 2013 р. (форма № 1-НР). Оперативна звітність : форма 346. Київ, 2014.
18. Звіт про результати роботи ОВС щодо поставлення на автоматизований облік безвісно зниклих громадян, невідомих трупів, викрадених мобільних телефонів та доставлених до міськрайлінорганів осіб за 12 місяців 2014 р. (форма № 1-НР). Оперативна звітність : форма 346. Київ, 2015.
19. Звіт про результати роботи ОВС щодо поставлення на автоматизований облік безвісно зниклих громадян, невідомих трупів, викрадених мобільних телефонів та доставлених до міськрайлінорганів осіб за 12 місяців 2015 р. (форма № 1-НР). Оперативна звітність : форма 346. Київ, 2016.
20. Звіт про результати роботи органів Національної поліції України щодо поставлення на автоматизований облік безвісно зниклих громадян, невідомих трупів, викрадених мобільних телефонів та осіб доставлених до територіальних підрозділів за 12 місяців 2016 р. (форма № 1-НР). Оперативна звітність : форма 346. Київ, 2017.
21. Звіти про результати роботи органів Національної поліції України щодо поставлення на автоматизований облік безвісно зниклих громадян, невідомих трупів, викрадених мобільних телефонів та осіб доставлених до територіальних підрозділів за 12 місяців 2017 р. (форма № 1-НР). Оперативна звітність : форма 346. Київ, 2018.
22. Звіти про результати роботи органів Національної поліції України щодо поставлення на автоматизований облік безвісно зниклих громадян, невідомих трупів, викрадених мобільних телефонів та осіб доставлених до територіальних підрозділів за 12 місяців 2018 р. (форма № 1-НР). Оперативна звітність : форма 346. Київ, 2019.

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ У РОЗШУКУ ТА ІДЕНТИФІКАЦІЇ ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТИ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ

INTERNATIONAL COOPERATION OF UKRAINE IN SEARCH FOR AND IDENTIFICATION OF PEOPLE MISSING IN WAR TIME

Шаповаленко Є.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри оперативного-розшукової діяльності
Національна академія внутрішніх справ

Задорожний О.П., ад'юнкт відділу докторантури та ад'юнктури
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена проблемним питанням, що виникають в процесі проведення кримінальних проваджень у справах про воєнні злочини та розшуку безвісти зниклих осіб. Наголошується, що участь України у міжнародних організаціях є складовою частиною зовнішньої політики держави, що дає можливості впоратись зі всіма негативними явищами та проблемами, які постають перед Україною в цей складний час.

Проаналізовано роль Міжнародної комісії зниклих безвісти (далі – МКЗБ) у процесі міжнародного розшуку, що проводиться правоохоронними органами України, адже використовуючи свій потужний технічний, організаційний, інформаційний потенціали, організація надає допомогу у розшуку безвісти зниклих осіб, громадян інших держав, зокрема журналістів, іноземних учасників бойових дій та військових російської федерації, які приймають участь в збройному конфлікті. Розглядаються історичні аспекти створення та становлення даної міжнародної організації, як ключової у розшуку та ідентифікації зниклих осіб.

Присвячено увагу меті, завданням та принципам діяльності Міжнародної комісії зниклих безвісти, у вирішенні проблем пошуку людей, які зникли безвісти внаслідок збройних конфліктів, порушень прав людини, катастроф та інших явищ.

Досліджено питання правового регулювання діяльності та організаційної структури Міжнародної комісії зниклих безвісти, яка включає три основних комітети (Керівний комітет програм судово-медичної експертизи, Аудиторський комітет або ревізійна комісія та Консультативний комітет урядових представників), в тому числі про діяльність Центру передового досвіду та навчання імені Віма Кока (CEL).

Використано аналіз та останні статистичні дані про діяльність Міжнародної комісії зниклих безвісти в різних точках світу для ліквідації наслідків військових злочинів та притягнення винуватих до відповідальності.

Присвячено увагу співпраці з Міжнародна комісія зниклих безвісти з усіма державами світу в межах укладених багатосторонніх угод, в тому числі і Україною, яка включає допомогу в обміні досвідом та набутими раніше навичками для усунення негативних явищ, які виникли в зв'язку з подоланням наслідків військової агресії російської федерації в порушення всіх можливих міжнародних норм та правил націленої проти України.

Ключові слова: Воєнні злочини, військова агресія проти України, Міжнародна комісія зниклих безвісти (МКЗБ), International Commission on missing persons (ICMP), Інтерпол, Європол, Євроюст, Frontex, міжнародні та міжурядові організації, розшук та ідентифікація зниклих безвісти осіб, ексгумація масових поховань, ДНК-тест, ДНК-ідентифікація, спеціалізована база даних про зниклих безвісти (iDMS), Центр онлайн-запитів (ЦОЗ).

The article deals with the problematic issues arising in the course of criminal proceedings in cases on war crimes and search for missing persons. It is emphasized that Ukraine's participation in international organizations is an integral part of the state's foreign policy, which makes it possible to cope with all the negative phenomena and problems that Ukraine is facing in this difficult time.

The role of the International Commission on Missing Persons (herein after referred to as ICMP) in the process of international search conducted by law enforcement agencies of Ukraine is analyzed, since using its powerful technical, organizational and informational potential, the organization provides assistance in the search for missing persons, citizens of other states, including journalists, foreign combatants and the military of the Russian Federation involved in the armed conflict. The historical aspects of the creation and formation of this international organization as a key one in the search for and identification of missing persons is examined.

Attention is paid to the objective, tasks and principles of the International Commission on Missing Persons in solving the problems of searching for people who went missing as a result of armed conflicts, human rights violations, disasters and other phenomena.

The legal regulation of the activities and organizational structure of the International Commission on Missing Persons, which includes three main committees (the Steering Committee of Forensic Programs, the Audit Committee and the Advisory Committee of Government Representatives), including the activities of the Wim Kok Center of Excellence and Learning (CEL) was examined.

The analysis and the latest statistics on the activities of the International Commission on Missing Persons in different parts of the world to eliminate the consequences of war crimes and bring the perpetrators to justice is used.

Attention is paid to the cooperation of the International Commission on Missing Persons with all states of the world including Ukraine within the framework of multilateral agreements which include assistance in the exchange of experience and previously acquired skills to eliminate the negative phenomena that have arisen in connection with overcoming the consequences of the military aggression of the Russian Federation in violation of all possible international norms and rules aimed at Ukraine.

Key words: War crimes, military aggression against Ukraine, International Commission on Missing Persons (ICMP), Interpol, Europol, Eurojust, Frontex, international and intergovernmental organizations, search and identification of missing persons, exhumation of mass graves, DNA – test, DNA – identification, specialized database on missing persons (iDMS), Online Enquiry Center (OEC).

В зв'язку з військовою агресією росії та вчиненням воєнних злочинів проти цивільного населення та військових України, керівництво держави та відповідних державних відомств звернулись до ряду міжнародних організацій таких як Інтерпол, Європол, Євроюст, Frontex, в Міжнародну комісію зниклих безвісти і до інших міжнародних організацій з метою отримання невідкладної практичної допомоги в установленні, розшуку, ідентифікації зниклих

безвісти осіб та здійсненні розслідування воєнних злочинів вчинених російською федерацією на території України.

Однією із міжнародних організацій, що надає практичну допомогу державним та правоохоронним органам України в проведенні розшуку та ідентифікації осіб, які зникли безвісти внаслідок військової агресії росії проти України є міжнародна, міжурядова організація International Commission on missing persons (ICMP).

Міжнародна комісія зниклих безвісти співпрацює з урядами, громадськими організаціями, установами юстиції, міжнародними організаціями та іншими органами в усьому світі для вирішення проблеми пошуку людей, які зникли безвісти внаслідок збройних конфліктів, порушень прав людини, катастроф та інших явищ. Будучи єдиною міжнародною організацією, яка займається виключно цими питаннями, МКЗБ активно бере участь у розвитку інституцій та спроможності громадянського суспільства в просуванні законодавства, заохоченні соціальної та політичної пропаганди, а також розробці та наданні технічної експертизи для пошуку і ідентифікації зниклих безвісти осіб [1].

Головний офіс МКЗБ знаходиться в місті Гаага, Нідерланди. Комісія допомагає урядам в ексгумації масових поховань та ідентифікації осіб, зниклих безвісти, за ДНК [2], а також надає підтримку асоціаціям сімей зниклих безвісти і допомагає у створенні стратегій та установ для пошуку зниклих безвісти. В грудні 2014 року була підписана угода, яка заснувала комісію як «самостійну міжнародну організацію» [3].

Міжнародна комісія зниклих безвісти докладає максимум зусиль для забезпечення співпраці з урядами та іншими органами влади у пошуку осіб, зниклих безвісти внаслідок конфліктів, порушень прав людини, катастроф, організованого насильства та інших явищ і допомагає їм у цьому, а також підтримує роботу і інших міжнародних організацій у їхніх зусиллях, заохочує громадськість до участі в її діяльності та сприяє розвитку відповідних форм вшанування пам'яті зниклих безвісти осіб.

Не можливо висвітлюючи роботу даної організації не зупинитись на історії її заснування та не розповісти про великі здобутки в цій нелегкій, кропіткій та такій необхідній роботі.

Міжнародна комісія зниклих безвісти було створено за ініціативи президента США Білла Клінтона в 1996 році на саміті G-7 у місті Ліоні, Франція. Дейтонська мирна угода, яка поклала кінець бойовим діям у колишній Югославії, перебувала на етапі свого першого року виконання, і початковим мандатом МКЗБ було допомогти знайти приблизно 40000 осіб, які зникли безвісти внаслідок вчинення бойових дій з 1991 по 1995 роки. У Хорватії та Сербії національні агентства, відповідальні за розшук зниклих безвісти, були створені на початку конфлікту, зосереджуючись на пошуку зниклих безвісти з тієї чи іншої сторони, і ця вибірка спрямованість зберігалася в перші повоєнні роки. У Боснії та Герцеговині, яка зазнала найбільших фізичних збитків і де випадки зниклих безвісти були найбільш численними, новоствореним післявоєнним інституціям загалом не вистачало спроможності чи волі вирішувати питання зниклих безвісти ефективним і інклюзивним способом.

Пізніше, у своїй діяльності в Косово з 1999 року та в Чорногорії та колишній Югославській Республіці Македонія з 2001 року, МКЗБ зіткнувся з подібними проблемами, але в іншому масштабі. У кожному випадку МКЗБ намагалась співпрацювати з усіма відповідними установами та зацікавленими сторонами для встановлення процесу зниклих безвісти осіб на основі верховенства права. Це дозволило розробити послідовний, інклюзивний та ефективний підхід. Заохочуючи сторони до співпраці, відстоюючи право сімей зниклих безвісти та інших осіб на ефективне розслідування, а також підтримуючи процеси та установи, які можуть ефективно вирішувати це питання, МКЗБ відіграло значну роль, що призвело до вагомих результатів. Внесок даної організації у колишній Югославії призвів до безпрецедентного досягнення успіху в розшуку понад 27000 (70 відсотків) із 40000 осіб, які вважаються зниклими безвісти внаслідок збройного конфлікту (переважна більшість випадків припадає на Боснію та Гер-

цеговину, де понад 30 000 осіб вважаються зниклими безвісти внаслідок конфлікту) [1].

З моменту свого заснування в листопаді 2001 року МКЗБ була еталоном технічних інновацій і продуктивності в цій галузі. Створена системою даною організацією доповнює судово-археологічні та антропологічні методи найсучаснішим процесом зіставлення ДНК, що призвело до експоненціального зростання кількості та швидкості ідентифікацій.

Висвітлюючи історичні факти створення МКЗБ, хотілось би згадати про «Центр передового досвіду та навчання імені Віма Кока (CEL), який був офіційно названий на честь колишнього прем'єр-міністра Нідерландів, який помер у жовтні 2018 року і був уповноваженим МКЗБ з 2002 року. З метою увіковічення ім'я Віма Кока члени комісії хотіли вшанувати його назвавши в честь нього «Центр передового досвіду та навчання», тому що він не тільки привніс неймовірну енергію та відданість місії МКЗБ, як досвідчений політичний лідер, а також послідовно виступав за системну відповідь на складну глобальну мирову проблему зниклих безвісти людей» [4].

Також МКЗБ розробила єдину спеціалізовану базу даних зниклих безвісти (iDMS). Незважаючи на те, що МКЗБ зосередилась на розробці та застосуванні політичних і заснованих на верховенстві права стратегій для вирішення проблеми зниклих безвісти в різних суспільствах і ситуаціях у всьому світі, вона привнесла унікальний елемент інноваційного, технічного сприяння в її діяльності.

Крім того, розробки в галузі генетики, використання сучасних методів криміналістичної експертизи та створення спеціальних баз даних зробили можливим виявлення зниклих безвісти та ідентифікацію невпізнаних трупів з таким рівнем ефективності та достовірності, який був неможливий раніше.

За час свого існування МКЗБ неодноразово приймало активну участь в пошуку безвісти зниклих осіб внаслідок природних катаклізмів та збройних конфліктів, що виникали на планеті, а саме:

- азіатське цунамі в грудні 2004 року;
- ураган Катріна в США в 2005 році;
- в Іраку в 2003 році, після падіння режиму Саддама Хусейна здійснювало пошук та ідентифікацію людей, зниклих безвісти протягом десятиліть;
- в Колумбії в 2008 році та після підписання Мирної угоди 2016 року на тлі нових перспектив припинення внутрішнього військового конфлікту, щоб допомогти координувати місцезнаходження та ідентифікацію осіб, які зникли безвісти з початку 1960-х років;
- в Чилі після відновлення демократії здійснювало пошук та ідентифікацію зниклих безвісти, протягом майже двох десятиліть;
- в Лівії після насильницького краху 42-річного режиму Муаммара Каддафі в 2011 році, здійснювало пошук та ідентифікацію осіб, зниклих безвісти;
- в Канаді після вибуху поїзда Lac-Mégantic у 2013 році здійснювало пошук та ідентифікацію осіб, зниклих безвісти;
- в Україні у 2014 році на непідконтрольній території, біля міста Донецька, здійснювало пошук та ідентифікацію осіб, зниклих безвісти внаслідок збиття збройними силами Російської Федерації, цивільного пасажирського літака Boeing 777, бортовий номер MH17, компанії Malaysia Airlines, що виконував регулярний рейс;
- в Україні протягом 2014-2022 років здійснювало пошук та ідентифікацію осіб, зниклих безвісти внаслідок вчинення воєнних злочинів військовими російської федерацією на території України в містах Слов'янську, Харкові, Ірпені, Бучі, Гостомелі, Ворзелі [1].

Керівництво МКЗБ здійснюється Радою комісарів під головуванням колишнього посла США Томаса Міллера, до складу якої входять наступні видатні особи, а саме:

- її Величність Королева Нур, Йорданія;
- посол Кнут Воллебек, колишній міністр закордонних справ Норвегії;
- посол Рольф Екеус, колишній верховний комісар ОБСЄ у справах національних меншин;
- представник Британського парламенту – Алістер Берт;
- колишня суддя Міжнародного кримінального суду в Гаазі – Санджі Монагенг;
- юрист із Сальвадору, яка була першою жінкою-міністром закордонних справ з 1999 по 2004 роки в цій країні – Марія Євгенія Брізуела де Авіла;
- голландський політик, який обіймав посаду міністра закордонних справ Голландії з жовтня 2014 по жовтень 2017 – Берт Кундерс;
- посол Дір Бренгельманн, працював довгий час послом в Німеччині, Нідерландах та Бразилії;
- представник швейцарського парламенту, очолювала Комітет безпеки, а також Комітет з питань науки, освіти та культури, а також була віце-президентом Парламентської асамблеї ОБСЄ – Барбара Херінг;
- колишня голова державної політики у В'єтнамі в 2021 році – Тао Гріффітс та які активно працюють у сферах дипломатії прав людини [1].

Генеральний директор організації Кетрін Бомбергер була призначена комісарами МКЗБ в квітні 2004 року в якості основного виконавчого директора організації, що відповідає за керівництво та нагляд за всіма заходами та програмами у всіх галузях діяльності. 14 червня 2007 року Кетрін Бомбергер отримала Орден Почесного легіону, як «доказ уваги і визнання французького уряду за її роботу і виняткові досягнення МКЗБ» [1].

Крім цього, до органів управління МКЗБ також входять ряд комітетів, члени яких є провідними спеціалістами у своїй галузі та надають неocenений академічний та технічний досвід у роботу даної організації.

Загалом в МКЗБ існує 3 комітети, а саме:

- Керівний комітет програм судово-медичної експертизи надає експертні поради щодо наукових аспектів своєї діяльності, а також оцінює відповідну політику та робочі процедури. Даний комітет збирається щороку та складається з 11 членів, які є експертами з багаторічним досвідом та науковими ступенями в одній або кількох судово-медичних дисциплінах, разом охоплюючи патологію, археологію, антропологію, молекулярну біологію, онтологію, управління місцем злочину, біоінформатику та біоетику;

- Аудиторський комітет або ревізійна комісія, складається з уповноважених МКЗБ і відповідає за нагляд за процесом фінансової звітності. Комітет обирає незалежного аудитора та отримує та розглядає звіти зовнішнього аудиту. Нинішній Комітет очолює вельмишановний посол Рольф Екеус;

- Консультативний комітет урядових представників [1].

Основними завданнями МКЗБ поставленими для здійснення своєї діяльності є:

1. Інституційний розвиток, який полягає в розбудові внутрішнього потенціалу, а саме в створенні ряду механізмів забезпечення співпраці урядів, державних органів та інших міжнародних організацій у вирішенні проблеми зниклих безвісти осіб.

Основними зусиллями МКЗБ, які здійснюються у постконфліктних ситуаціях і спрямовані на те, щоб державні органи влади країни де це сталося, взяли на себе відповідальність за розшук зниклих безвісти осіб.

Основна мета та ідея полягає в тому, що сприяння державній владі в свою чергу буде сприятиме ширшому залученню суспільства та припиненню циклу насильства і усуненню причин та перешкод для майбутнього економічного розвитку країни.

2. Залучення громадськості полягає у тому, що МКЗБ заохочує активну участь громадянського суспільства і, зокрема, сімей зниклих безвісти за допомогою програм навчання, навчання та надання грантів, спрямованих на розширення прав і можливостей членів родини та інших.

У випадках, коли люди зникли безвісти внаслідок конфлікту чи порушення прав людини, МКЗБ співпрацює з групами тих, хто вижив, щоб відновити довіру між конкуруючими групами та в країнах з перехідною економікою, а також забезпечити участь громадянського суспільства у створенні інституцій, законодавстві та пам'ятних заходах та інші форми вшанування пам'яті осіб, зниклих безвісти.

Крім того, використання сучасних криміналістичних методів ідентифікації зниклих безвісти вимагає добровільної участі родичів у наданні еталонних зразків для встановлення спорідненості посмертних зразків. Тому добровільна участь вимагає інтенсивних освітніх програм щодо використання ДНК для ідентифікації людини. Також необхідна добровільна згода родичів на надання особистої інформації, в тому числі генетичної.

3. Технічна допомога підтримується за допомогою трьох взаємопов'язаних механізмів:

- постійний потенціал для проведення ДНК-ідентифікації, який надає можливість допомогти в ідентифікації зниклих безвісти осіб за допомогою ДНК-тесту та встановлення спорідненості;

- відділ судової археології та антропології (AAD) з експертними можливостями щодо визначення місцезнаходження, відновлення та дослідження людських останків;

- спеціально розроблена інтегрована система управління даними (iDMS), яка відповідає власним вимогам МКЗБ і також надається урядам.

Міжнародна комісія зниклих безвісти публікує наукові статті та інші ресурси, пов'язані з його роботою, а також проводить навчальні програми з криміналістики та систем ідентифікації людини.

Також, МКЗБ надає українській владі доступ до своєї ДНК-лабораторії в Гаазі, яка має високорозвинені можливості для отримання профілів ДНК із дуже складних випадків невідомих людських останків, таких як деградовані зразки кісток, так як МКЗБ провела найбільшу в світі програму ДНК – тестування зниклих безвісти осіб, успішно перевірявши понад 60 000 зразків кісток і створивши базу даних із понад 100 000 сімейних еталонних профілів ДНК для підтримки ідентифікації понад 20 000 зниклих безвісти осіб [6].

4. Сприяння правосуддю полягає у наданні допомоги органам правосуддя, включаючи міжнародні та національні органи кримінального правосуддя, надаючи експертні докази та інші спеціалізовані судово-медичні експертизи, включаючи свідчення, звіти та показання.

Так, МКЗБ надає свої свідчення в ході розгляду, щодо своєї археологічної діяльності та роботи з ідентифікації людей у численних справах в національних і міжнародних судах.

5. Надання і передача знань та досвіду за допомогою створеного центру передового досвіду та навчання імені Віма Кока (CEL), який розвиває потенціал урядів та партнерів з громадянського суспільства у вирішенні проблеми зниклих безвісти та сприяє передачі знань і досвіду зацікавленим сторонам урядів та громадянського суспільства в усьому світі [1].

Робота центру передового досвіду та навчання імені Віма Кока підтримується групою експертів МКЗБ, до складу якої входять відомі дослідники, професіонали та експерти у сфері прав людини, верховенства права, правосуддя та судової експертизи та він має на меті вдосконалення стратегій, підходів до навчання, методів та інструментів для покращення глобального розуміння в усіх видах діяльності, причин зникнення людей та обставин зникнення.

Так, за фінансової підтримки Служби інструментів зовнішньої політики Європейського Союзу в листопаді 2022 року, експерти українського Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру (ДНДЕКЦ) та Національної поліції МВС України пройшли тижневий тренінг із застосування процесу ідентифікації на основі ДНК у штаб-квартирі Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти (МКЗБ) у Гаазі [7].

Треба зазначити, що більше ніж за 26 років свого існування та плідної роботи МКЗБ активно працювало в понад 40 країнах світу.

З метою здійснення розшуку безвісти зниклих осіб МКЗБ створено центр он-лайн запитів доступ до якого доступний через веб-сайт МКЗБ та дає змогу повідомити про зниклу особу з будь-якої точки світу.

Центр онлайн – запитів (ЦОЗ) – це інструмент отримання або надання інформації про зниклу особу та відкритий онлайн-ресурс, який можуть використовувати сім'ї зниклих безвісти та інші особи.

Розроблений на основі багаторічного досвіду МКЗБ у наданні допомоги урядам різних країн, сім'ям зниклих безвісти та іншим особам, ЦОЗ є ресурсом збору та збереження конкретної та корисної інформації, яка може використовуватися необхідною мірою для пошуку зниклих безвісти осіб.

У розділі «Запити» можливо подати заяву про зникнення особи, зазначивши детальні дані, наприклад, ім'я, дату народження, фото зниклої особи, останнє місце, де бачили зниклу особу, а також надати зразки ДНК для скорішого розшуку та співставлення вже отриманих зразків за допомогою інтегрованої системи управління даними МКЗБ, яка забезпечить комплексну обробку даних про зниклих безвісти в усьому світі.

У Києві МКЗБ розпочало збирати зразки ДНК у рідних безвісти зниклих осіб, що даний час нарощує потенціал для багаторічного процесу, який також допоможе правоохоронним органам ретельніше підійти до збору доказової бази по кримінальних провадженнях про військові злочини вчинені на території України [8].

На початку квітня 2022 року масові поховання були виявлені в Бучі, Гостомелі, Ірпені, Ворзелі і інших районах Києва та регіонах України. Тисячі мирних жителів загинули, багато з яких не ідентифіковані. Понад 4,5 мільйона українців є біженцями; багато з них були розлучені зі своїми родинами або пов'язані з особами, які зникли безвісти в Україні внаслідок військового конфлікту.

Крім українців, зниклими безвісти вважаються також і громадяни інших держав, зокрема це журналісти, іноземні учасники бойових дій та військові російської федерації, які приймають участь в конфлікті.

В зв'язку з чим у квітні 2022 року українська влада звернулася за допомогою до МКЗБ, яка негайно направило персонал до Києва, щоб розпочати підготовку до програми, яка базується на обміні дипломатичними нотами, доповнюючи Меморандум про взаєморозуміння між МКЗБ та українською владою, що був підписаний у липні 2021 року та здійснено обмін дипломатичними нотами з таким же змістом, які посилюють положення прямої оперативної участі МКЗБ на місцях. Ці заходи дозволяють допомагати українській владі в пошуку зниклих безвісти осіб, незалежно від національності, віросповідання, ролі зниклої під час конфлікту чи будь-якого іншого фактору.

В вересні 2022 року відбулася зустріч в Україні з представниками МКЗБ та МВС України на якій обговорювались питання співпраці МВС та МКЗБ, а також Національної поліції та ДНДЕКЦ з надання допомоги у проведенні надскладних експертиз, зокрема, ДНК-досліджень, так як Україна наразі дійсно потребує технічної і фахової допомоги висококваліфікованих спеціалістів МКЗБ у цих питаннях.

Наразі відкрито понад 34 тисячі кримінальних проваджень за фактами воєнних злочинів окупантів. 7,5 тисяч кримінальних проваджень відкрито за фактами безвісти зниклих громадян. Розслідуючи такі справи, слідчі мають відібрати зразки у родичів і направити їх на дослідження. Завантаженість слідчих та експертних установ величезна. Однак, завдяки їхнім зусиллям вдалося розшукати понад 1600 громадян [9], тому на даний час вкрай необхідна практична допомога в проведенні експертиз спеціалістами МКЗБ.

Враховуючи вищевикладене, можливо прийти до висновку, що участь України у міжнародних організаціях є складовою частиною зовнішньої політики держави, що дає можливість впоратись зі всіма негативними явищами та проблемами, які постають перед Україною в цей складний час.

Величезну роль МКЗБ відіграє у процесі міжнародного розшуку, що проводиться правоохоронними органами України, адже використовуючи свій потужний технічний, організаційний, інформаційний потенціали, організація надає допомогу у розшуку осіб, які є як потерпілими так і підозрюваними по кримінальним справам.

Крім цього, співпраця з МКЗБ надає додаткові можливості для взаємодії практично з усіма державами світу в межах укладених багатосторонніх угод з огляду на зовнішню дипломатію України, а також допомагає обмінюватись досвідом та набутими раніше навичками для усунення негативних явищ, які виникли в зв'язку з подоланням наслідків військової агресії російської федерації в порушення всіх можливих міжнародних норм та правил націленої проти України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний сайт Міжнародної комісії зниклих безвісти. URL: <https://www.icmp.int/> (дата звернення 09.02.2023).
2. John M. Butler. Fundamentals of Forensic DNA Typing. Academic Press, 2009. 520 p. (дата звернення 10.02.2023).
3. Stephen J. Morewitz, Caroline Sturdy Colls. Hand book of Missing Persons – Springer, 2017. 585 p. (дата звернення 10.02.2023).
4. Центр передового досвіду та навчання імені Віма Кока (CEL). URL: <https://www.icmp.int/what-we-do/center-for-excellence-and-learning/> (дата звернення 10.02.2023).
5. Як в Україні працює Міжнародна комісія зниклих безвісти. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2022/08/30/250225> (дата звернення 10.02.2023).
6. ЄС підтримує тренінг МКЗБ для українських науковців із застосування ДНК для ідентифікації тисяч зниклих безвісти під час війни. URL: <https://mig.com.ua/ies-pidtrymuie-treninh-dlia-ukrainskykh-naukovtsiv-iz-zastosuvannia-dnk-dlia-identyfikatsii-znyklykh-bezvisty-pid-chas-vijny/> (дата звернення 10.02.2023).
7. Через війну понад 15000 людей вважаються зниклими безвісти. URL: <https://delo.ua/society/cerez-viinu-ponad-15-tisyac-lyudei-v-ukrayini-vvazayutsya-zniklimi-bezvisti-407305/> (дата звернення 11.02.2023).
8. Портал МВС. Мері Акопян: Співпраця з Міжнародною комісією з питань зниклих безвісти допоможе Україні у розслідуванні воєнних злочинів рф. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/meri-akopian-spiivpratsia-z-mizhnarodnoiu-komisiei-u-pytan-znyklykh-bezvisty-dopomozhe-ukraini-u-rozsliduvanni-voiennykh-zlochyniv-rf> (дата звернення 18.02.2023).

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 340.113(073)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/119>

РОЛЬ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ В МОТИВУВАННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ

THE ROLE OF LEGAL ARGUMENTATION IN MOTIVATING COURT DECISIONS

Бзова Л.Г., PhD,

асистент кафедри процесуального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Мамчин М.П., студент II курсу юридичного факультету

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У даній статті буде проаналізовано питання мотивації та правової аргументації, тобто буде вивчено взаємозв'язок між правом на належну мотивацію судових рішень та юридичною аргументацією. Мотивація судового рішення – це мова, в якій суддя повинен юридично аргументувати судові рішення на підставі фактів справи і законодавчих статей. Обов'язок обґрунтовувати судові рішення це гарантія в процесі, яка прагне інформувати сторони щодо справедливості чи ні про певне рішення та обсяг винесення судового рішення щодо права, на яке посиляється, або висунутого позову, вказуючи суб'єктам, чому їх процесуальний підхід приймається або відхиляється. Це є фактором раціональності у виконанні судових функцій, оскільки гарантує, що рішення, надане спору, є результатом раціонального застосування наказу, а не плодом свавілля при здійсненні правосуддя. Мотивування рішень є інституційною політичною гарантією, оскільки це політико-правовий принцип, за допомогою якого можна контролювати одну з найважливіших державних видів діяльності, таку як юрисдикційна діяльність, і такий контроль може здійснюватися сторонами, суб'єктами, які беруть участь у процесі, та громадянами в цілому.

Обґрунтування незамінне в будь-якому судовому рішенні, так як з нього можна буде зрозуміти критерій, прийнятий суддею на певному процесі. Обґрунтування являє собою істотний елемент для визначення інституційної позиції тлумача закону, де раціональна дія становить його основне джерело правомірності. Недоліки юридичної аргументації призводять до того, що невизначена кількість судових рішень має недостатню мотивацію, а також спричиняє збільшення процесуального навантаження, перешкоджаючи судді приймати рішення або приймати як кращу альтернативу не вирішення справ.

Передумови аргументації є продуктом тлумачення законодавчих статей і це процес юридичної аргументації. Вся юридична аргументація має як параметр правову пропозицію (законодавчу статтю), яка знаходиться в межах правового корпусу (кодекси, закони і т.д.) і має необхідний зв'язок між юридичною пропозицією і поведінкою учасників судового процесу, що має юридичне значення.

Ключові слова: мотивування, судові рішення, принцип обґрунтованості, конституційна гарантія, належний процес.

This article will analyze the issue of motivation and legal argumentation, that is, the relationship between the right to proper motivation of court decisions and legal argumentation will be studied. The motivation of the court decision is the language in which the judge must legally argue the court decision based on the facts of the case and legal articles. The duty to justify judgments is a safeguard in the process that seeks to inform the parties as to the fairness or otherwise of a particular decision and the scope of the judgment in relation to the right invoked or the claim asserted, indicating to the subjects why their procedural approach is accepted or rejected. This is a factor of rationality in the performance of judicial functions, as it ensures that the decision given to the dispute is the result of a rational application of the order, and not the fruit of arbitrariness in the administration of justice. The motivation of decisions is an institutional political guarantee because it is a political-legal principle by which one of the most important state activities, such as jurisdictional activity, can be controlled, and such control can be exercised by parties, actors involved in the process and citizens in general.

Reasoning is indispensable in any court decision, as it will be possible to understand the criteria adopted by the judge in a certain trial. Justification is an essential element for determining the institutional position of the interpreter of the law, where rational action is its main source of legitimacy. Weaknesses in legal reasoning lead to the fact that an undetermined number of court decisions have insufficient motivation, and also cause an increase in the procedural burden, preventing the judge from making a decision or accepting as a better alternative not to solve cases.

The premises of argumentation are the product of the interpretation of legislative articles and this is the process of legal argumentation. All legal argumentation has as a parameter a legal proposal (legislative article), which is within the legal corpus (codes, laws, etc.) and has the necessary connection between the legal proposal and the behavior of the participants in the legal process, which has legal significance.

Key words: motivation, court decisions, principle of reasonableness, constitutional guarantee, due process.

Постановка проблеми. З появою конституційної правової держави парадигма системи правосуддя мутує від законності до конституційності. Ця нова парадигма, на відміну від правової норми права, нав'язує як умову легітимності та обґрунтованості судових рішень те, що вони мають бути матеріально обґрунтованими. Мотивація судових рішень становить фундаментальне право кожного учасника судового процесу і, таким чином, «важливо, щоб судді при вирішенні справ висловлювали об'єктивні причини або обґрунтування, які спонукають їх до прийняття певного рішення».

Стан опрацювання. В Україні проблематику правової (судової) аргументації у своїх працях досліджу-

ють Ян Берназюк, Т. Дудаш, В.І. Кістяник, С.В. Різник, М.Д. Савенко, М.В. Савчин, Т.М. Слінько, М.І. Смокович та О.В. Щербанюк. Значний внесок у дослідження вказаної проблеми зробили і науковці: Р. Алексі, М. Атьєнза, С. Врублевський, Р. Дворкін, Н. МакКормік, Х. Перельман, Дж. Тарелло, М. Тарруфо, С. Тулмін, Л. Ферджоллі, Е. Фетеріс, Й. Хабермас та ін.

Метою дослідження є вивчення ролі юридичної аргументації в мотивуванні судових рішень.

Виклад основного матеріалу. Існує багато перспектив, з яких можна підійти до питання мотивації судових рішень, а також широкі та складні питання, які виника-

ють у зв'язку з цим. Що означає мотивувати рішення? Яким вимогам повинно відповідати судове рішення, щоб вважатися справедливим? Яка мета мотивації? Що законодавство вимагає від суддів у питаннях мотивації? Деякі з питань, які можуть бути порушені, сприймають догматичну, реконструктивну перспективу процесуальних норм правової системи чи її сектору. Інші мають чітко нормативний профіль: їх відповіді призначені допомогти суддям при обґрунтуванні своїх рішень.

Обґрунтованість судового рішення – це відповідність рішень суду обставинам справи, порушення якої можливе з різних причин. Більшість випадків неповного дослідження судом доказів, що мають значення для справи, або недоведеності фактів, які суд вважає встановленими, призводить до помилок, стає причиною винесення необґрунтованого рішення [1]. Однак в юридичній літературі різні автори визначають додаткові об'єктивно існуючі, що не мають законодавчого закріплення вимоги, за порушення яких судове рішення скасовано не буде, але певні негативні наслідки можуть усе ж таки мати місце.

Обов'язковість викладу мотивів судових рішень не допускає вимоги вичерпної і детальної юридичної аргументації всіх аспектів і перспектив, які можуть бути у сторін питання, що вирішується або, іншими словами, немає права особи на певне розширення судової аргументації, але ті судові рішення, які їх містять, повинні вважатися достатньо обґрунтованими, по-перше, елементи і підстави судження, які дозволяють дізнатися, які були істотні правові критерії, що лежать в основі рішення, тобто співвідношення *decidendi*, яке його визначало, і, по-друге, правова основа [5].

Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду від 18 грудня 2009 року: «Обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені у судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність і допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають установленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи» [2].

Суддя, обґрунтовуючи своє рішення, здійснює переконання по відношенню до учасників процесу, з метою переконати їх, що, судячи з прикладеного до конкретного випадку, найбільше які можна було б знайти в правовій системі, отже, була б ця альтернатива, яку слід було б очікувати. Професор Т.С. Ферраз вирішує питання: «Догматичний дискурс про рішення – це не просто дискурс «інформативна» інформація про те, як має відбуватися рішення, але «переконлива» промова як це робиться для того, щоб рішення акредитувалося адресатами. Ось чому «правда» прийняття рішень в кінцевому підсумку часто зводиться до переважного рішення, з на основі мотивації, яка його підтримує» [4].

Таким чином, належним чином вмотивоване судове рішення не тільки адаптуватися до правової системи з точки зору дійсності, але також означає здійснення переконання, яке має мировий суддя з метою переконати адресатів у своєму рішенні, що це найкраще рішення, якого можна було б досягти.

Щоб конкретизувати, що ми маємо справу з мотивацією судових рішень, важливо вказати на класичні визначення, щоб краще зрозуміти, що таке «мотивація». Мотивування становить найважливішу частину судового рішення, в якій суддя викладає причини або підстави, на яких він засновує своє рішення, тобто причини, які змусили його прийняти те чи інше рішення в конфлікті, який він був покликаний вирішити [6].

Хороша мотивація повинна складатися з набору логічно структурованих аргументів обґрунтування, здатних сформулювати раціональне обґрунтування рішення, тоді можна спостерігати, що мотивація також має по суті раціоналізаторську функцію [7].

Європейський суд з прав людини зазначав, що пункт перший статті 6 Конвенції зобов'язує суди давати обґрунтування своїх рішень, але це не може сприйматися як вимога надавати детальну відповідь на кожен аргумент. Межі цього обов'язку можуть бути різними, залежно від характеру рішення. Крім того, необхідно брати до уваги, між іншим, різноманітність аргументів, які сторона може представити в суд, та відмінності, які існують у державах-учасниках, з огляду на положення законодавства, традиції, юридичні висновки, викладення та формулювання рішень. Таким чином, питання, чи виконав суд свій обов'язок щодо подання обґрунтування, що впливає зі статті 6 Конвенції, може бути визначено тільки у світлі конкретних обставин справи (§ 23 рішення ЄСПЛ від 18 липня 2006 року у справі «Проніна проти України») [4]. Оскаржувані судові рішення відповідають критерію обґрунтованості судового рішення.

Юридична аргументація розробляється на основі двох умов: перша – це знаходження фактів, що мають юридичне значення, які будуть перевірені в тій мірі, в якій певна дія або бездіяльність зачіпають права або виявляють необхідну модифікацію певного правового параметра, оскільки зазначена дія або бездіяльність матиме наслідки на певній панорамі, будучи, очевидно, необхідною дією закону для того, щоб вона завдала шкоди третім особам; Друга – наявність правових положень, які їх регулюють, або забороняючи, або регулюючи, що дозволить визначити відносини «причина-наслідок», виражені точно так само словосполученням «факт-юридична значимість-юридичний результат».

У межах мотивації фактичні підстави повинні включати все, що має відношення до доказів, тобто його аналіз, доведені або недоведені факти, оцінку доказів і міркування, які їх виправдовують, в правових підставах повинні бути вказані чинне право, а також правові, юридичні та доктринальні причини правової класифікації фактів і підстав судового рішення.

Право на викладення мотивів судових рішень, як основне право, не тільки гарантує особі отримання прямої та явної судової відповіді щодо позову, поданого на судове рішення, але й дозволяє здійснювати інші процесуальні права, такі як право на захист. Об'єктивний вимір права на викладення мотивів судових рішень вимагає від суду роз'яснення юридичних і фактичних причин прийнятого рішення.

Відсутність мотивації, коли вона є юридично обов'язковою, можна розуміти як недолік, що заслуговує на нікчемність права, оскільки він спричиняє беззахисність і тим самим порушує фундаментальне право на ефективний судовий захист.

Висновок. Проаналізовано надзвичайно важливий зв'язок між юридичною аргументацією та мотивацією судових рішень, що є незаперечним зв'язком, оскільки для того, щоб судове рішення було належним чином мотивоване, необхідно, крім того, що воно ґрунтується на правовій нормі, щоб воно юридично аргументувало зазначене судове рішення. Мотивування судових рішень повинна бути обґрунтована внутрішньо і зовні, тобто вона повинна бути обґрунтована на основі юридичної логіки і що кожна передумова судового рішення повинна ґрунтуватися на причині і фактах конкретної справи. Аргументація – це мистецтво переконувати юридичну спільноту, яка буде оцінювати дискурс, очевидно, що немає інституціоналі-

зованих аргументів про те, що впорядковано, заборонено і дозволено, добре чи погано, але що його раціональність ґрунтується, коли вона наповнена умовами раціональної практичної аргументації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Завальнюк І.В. Законність та обґрунтованість судового рішення як гарантія реалізації засад справедливості судового розгляду. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. № 10, 2021. С. 62–71.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду «Про судові рішення у цивільній справі» від 18 грудня 2009 року № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09#Text>
3. Справа «Проніна проти України». Заява N 63566/00 від 18 липня 2006 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_096#Text
4. Badr, Eid. Princípio da motivação das decisões judiciais como garantia constitucional. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2415, 10 fev. 2010.
5. Colomer Hernández, Ignacio. "La motivación de las sentencias. Sus exigencias constitucionales y legales". Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. Pág. 269.
6. Taramona H. José Rubén. (1996). *Derecho Procesal Civil: Teoría General del Proceso*. Lima: Editorial Huallaga. Pág. 111.
7. Taruffo, Michelle. (2009). "Ciencia y Proceso". En: *Páginas sobre justicia civil*. Madrid: editorial Marcial Pons. Pág. 456.

РОЗГЛЯД СПОРІВ В МІЖНАРОДНИХ ПАЛАТАХ: ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

CONSIDERATION OF DISPUTES IN INTERNATIONAL CHAMBERS: EXPERIENCE OF GERMANY AND PROPOSALS FOR UKRAINE

Забокрицький І.І., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

В статті розглянуто розгляд спорів в Міжнародних палатах: досвід Німеччини та пропозиції для України. Вказано, що шлях України на поглиблення євроінтеграції та набуття повноцінного членства в Європейському Союзі потребує проведення низки реформ, зокрема і в сфері судочинства, а такі реформи посприяють іноземним інвестиціям в Україні. Розглянуто основні переваги альтернативних методів вирішення спорів, такі як міжнародні комерційні арбітражі, зокрема швидший розгляд спорів, більшу впевненість сторін в арбітражному рішенні, більш гнучка процедура, конфіденційність розгляду, більшу компетенцію і нейтральність арбітрів, загальне визнання в більшості держав світу.

На прикладі Берліну та Франкфурту окреслено модель міжнародних палат, яка була запроваджена в Німеччині, їх основні переваги. Зазначено основні умови, за дотримання яких справа може бути розглянута Міжнародною палатою та вказано, що цей порядок є схожим до того, який передбачений у разі вибору міжнародного комерційного арбітражу як місця вирішення спорів – передбачається, що сторони повинні домовитись про те, що розгляд буде здійснюватися Міжнародною палатою. Наголошено, що не передбачено особливих процесуальних правил, які були б відмінними від «традиційного» судового процесу – він відбувається так само, а ключовою відмінністю є мова. Вказано, що важливим фактором, який сприяє вибору саме Міжнародної палати – відсутність додаткових витрат на таке провадження. Водночас, публічність слухання є одним із недоліків, на відміну від міжнародних комерційних арбітражів, де процеси зазвичай є конфіденційними і може бути одним із аргументів проти вибору такого місця вирішення спорів для сторін, які є надто чутливими до питань конфіденційності. Разом із тим, зрозуміло що Міжнародна палата є все ще складовою національної системи судочинства і повинна підпорядковуватись загальним правилам (нехай і з певними винятками), а принципи гласності, публічності, є важливими засадами судочинства. Окреслено основні напрямки та можливі зміни, які можна було б запровадити в Україні, враховуючи досвід Німеччини.

Ключові слова: судоустрій, міжнародні палати, альтернативні методи вирішення спорів, судочинство в Німеччині.

The article examines the consideration of disputes in International Chambers: experience of Germany and proposals for Ukraine. It is indicated that Ukraine's path to deepening European integration and acquiring full membership in the European Union requires the needs to carry out a number of reforms, in particular in the field of justice, and such reforms will promote foreign investment in Ukraine. The main benefits of alternative dispute resolution methods such as international commercial arbitrations, including faster dispute resolution, greater certainty for parties in an arbitration decision, a more flexible procedure, confidentiality consideration, greater competence and neutrality of arbitrators, general recognition of most countries of the world are considered.

On the example of Berlin and Frankfurt, the model of international chambers is outlined, which was introduced in Germany, as well as their main advantages. The main conditions under which the case can be considered by the International chamber are indicated as well as that this procedure is similar to the one provided for in case of choosing international commercial arbitration as the place of dispute resolution – it is assumed that the parties must agree that the proceedings will be carried out by the International Chamber. It is emphasized that there are not provided special procedural rules, which would be different from the "traditional" of the judicial process – it happens the same way, and the key difference is the language. It is indicated that an important factor contributing to the choice of the International Chamber is no additional costs for such proceedings. At the same time, publicity hearing is one of the disadvantages, unlike international commercial arbitrations where the proceedings are usually confidential and may be one of arguments against the choice of such a place of dispute resolution for the parties, which are too sensitive to privacy issues. However, it is clear that The International Chamber is still a component of the national judicial system and must be subject to general rules (albeit with certain exceptions), and the principles of transparency and publicity are important principles of judiciary. The main directions and possible changes that could be made implemented in Ukraine are outlined, taking into account the experience of Germany.

Key words: judicial system, international chambers, alternative dispute resolution methods, judicial proceedings in Germany.

Вступ. В 2022 році Україна, будучи в умовах повномасштабного вторгнення з боку Російської Федерації, змогла здійснити вагомий крок для свого майбутнього – подати заявку на членство в Європейському Союзі. Цей крок і його реалізація багато в чому вплинуть і змінять суспільне життя та відносини, а для його втілення необхідно провести низку реформ, покращити якість інституцій, здійснити необхідні зміни та трансформації.

Однією із ключових сфер, яка постійно перебуває в процесі реформ, є судочинство. Саме незалежне судочинство дозволяє забезпечити верховенство права, сприяє іноземним інвестиціям (оскільки інвестори вірять, що можуть захистити своє право власності та інші інтереси в суді), покращує загалом рівень правової культури в державі. Сприяння іноземним інвестиціям є важливим для України, адже повосення відбудова і загалом розвиток вимагатимуть вливання великих коштів, а також створять багато можливостей для розвитку. Саме тому вже зараз слід задуматись про способи вирішення спорів, які були б зрозумілими та зручними для іноземного інвестора.

Відтак, метою даної статті є аналіз розгляду спорів в міжнародних палатах, досвід Німеччини та пропозиції для України.

Виклад основного матеріалу. Традиційною альтернативою класичному судовому розгляду виступають альтернативні методи вирішення спорів, такі як міжнародні комерційні арбітражі.

Так, до переваг таких арбітражів зазвичай відносять наступні:

1. Швидший розгляд спорів ніж це відбувається в класичних судах.
2. Більша впевненість у арбітражному рішенні, оскільки є менше шансів на те, що воно буде оспорене, а підстави для такого є зазвичай обмежені.
3. Більш гнучка процедура, оскільки судовий процес зазвичай не контролюється суддею одноособово, а сторони мають більший вплив на нього (зокрема, через вибір арбітрів).
4. Конфіденційність розгляду. Це може бути особливо важливим для тих іноземних інвесторів, які дуже чутливі

до того, щоб нюанси того чи іншого рішення не стали надбанням громадськості.

5. Більша компетенція і нейтральність арбітрів. Арбітри зазвичай мають вузьку експертизу саме в тій сфері, в якій вони розглядають справи, часто не мають прив'язки до держави, в якій відбувається розгляд.

6. Загальне визнання рішення в більшості держав світу на основі Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. [1] Це дозволяє сторонам бути впевненим в тому, що коли арбітражне рішення буде винесене, вони зможуть легко його виконати [2].

Як бачимо, міжнародні арбітражі мають низку переваг для сторін в порівнянні з традиційним судовим розглядом. Невипадково, що в Україні досить давно і успішно діє Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України [3], який розпочав роботу в 1992 р.

Міжнародні комерційні арбітражі є вже звичним явищем в світі. Водночас, все частіше з'являються нові вдосконалення як у сфері міжнародних комерційних арбітражів, так і в рамках класичного судочинства. В зв'язку з цим, корисно розглянути досвід Німеччини, яка запровадила модель міжнародних палат в рамках загального судочинства. Це модель, яка може бути цікавою для України, оскільки дозволяє зробити більш привабливим загальну судову юрисдикцію для будь-яких процесів, пов'язаних з іноземними інвесторами.

Розпочнемо наш розгляд з прикладу Регіонального суду Берліну. Так, станом на 2021 рік при Регіональному суді Берліна було створено дві міжнародні палати: одну для комерційних спорів і спорів щодо недобросовісної торгової практики та питань торговельних марок, а іншу для спорів щодо будівельного права та загальних цивільних спорів. Обидві палати відкриті для сторін, які бажають розглядати спори англійською мовою у справах, що мають міжнародний вимір. Міжнародна палата цивільної палати також забезпечує проведення усних судових слухань французькою мовою. Обидві міжнародні палати Регіонального суду Берліна складаються із суддів, які володіють іноземною мовою та мають великий досвід у розгляді справ, що мають міжнародний елемент. Це також стосується почесних суддів, які засідають у комерційному відділі [4]. Як бачимо, в Регіональному суді Берліна було виділено основні напрямки, в рамках яких було запроваджено такі міжнародні палати. Це в першу чергу комерційні спори (основний напрямок для будь-яких альтернативних засобів вирішення спорів), а також недобросовісна торгова практика та питання торговельних марок – сфери, в межах яких можуть виникати спори в тому числі з іноземним елементом.

Щодо юрисдикції міжнародної палати, зазначається, що сторони можуть провести судові слухання іншою мовою міжнародного палатою Регіонального суду Берліна у міжнародних справах за взаємною згодою сторін, якщо обидві сторони відмовляються від послуг перекладача (розділ 185, пункт 2 Закону про суди). і сторони звертаються до суду з проханням про те, щоб їхню справу розглядала одна з Міжнародних палат. Це клопотання може бути подано позивачем у позовній заяві та/або відповідачем у відзиві на позов [4]. Цей порядок є схожим до того, який передбачений у разі вибору міжнародного комерційного арбітражу як місця вирішення спорів – передбачається, що сторони повинні домовитись про те, що розгляд буде здійснюватися Міжнародною палатою.

Щодо процедури, то Міжнародні палати в Регіональному суді Берліна дотримуються Цивільного процесуального кодексу Німеччини (ZPO). Правила цивільного судочинства в Німеччині забезпечують ефективне ведення справи незалежним судом, забезпечуючи усне слухання, ретельно підготовлені письмовими заявами сторін. Міжнародні палати проводять усні слухання англійською мовою або, у справах, які розглядає цивільна палата,

французькою мовою. За будь-яких обставин провадження суд діє в інтересах досягнення мирного вирішення правового спору. Сторони у спорах в регіональних судах повинні бути представлені адвокатом [4]. Таким чином, не передбачено особливих процесуальних правил, які були б відмінними від «традиційного» судового процесу – він відбувається так само, а ключовою відмінністю є мова (англійська, або навіть в окремих випадках французька, що зумовлено тісними зв'язками комерційного характеру між Німеччиною та Францією).

Важливо також, що усне слухання може відбуватися або в одному з історичних судових залів Регіонального суду Берліна, або в сучасній конференц-залі, або – відповідно до чинного законодавства – за допомогою відеоконференції (стаття 128a ZPO). Стосовно ж судових витрат, то такі витрати на провадження залежать від законодавчих норм, які регулюють цивільну судову процедуру в Німеччині; немає додаткових витрат на провадження в міжнародних палатах. Судовий збір регулюється Законом про судові витрати (GKG), а винагорода адвокатів – Законом про винагороду адвокатів. Сума гонорару, що підлягає сплаті, за загальним правилом залежить від вартості спору. Якщо справу закрито судовим рішенням, сторона, яка не виграла, несе витрати, понесені опонентом [4]. Це також є важливим фактором, який сприяє вибору саме Міжнародної палати – відсутність додаткових витрат на таке провадження. Оскільки наявність додаткових витрат могла бути б аргументом на користь відмови від вирішення спору саме в Міжнародній палаті.

Таким чином, розгляд спору в Міжнародній палаті має низку переваг, аналогічних до тих, які є в міжнародних комерційних арбітражах. В першу чергу, це здійснення такого розгляду англійською мовою. Оскільки міжнародний бізнес базово оперує саме англійською мовою, договори укладаються англійською, ділова переписка, комунікація теж відбувається англійською мовою. У разі виникнення спору, більшість доказів, які будуть подаватися до суду, зазвичай є в наявності саме англійською. Таким чином, це дозволяє уникнути витрат (як часових, так і грошових) на здійснення перекладів, залучення перекладачів, що ускладнює розгляд спору. Також, наприклад, сторонам-контрагентам німецької сторони може бути більш комфортно розглядати спір саме англійською, якщо справа дійде до стадії усного розгляду, презентувати свої докази та аргументи, тощо. Не менш важливим є той фактор, що судді, які розглядають спори в Міжнародній палаті мають достатню кваліфікацію для розгляду таких спорів – фахово володіють англійською мовою, зазвичай навчалися чи проходили додаткові курси за кордоном, та більш точно розуміють вимоги міжнародного бізнесу та ведення справ. Це дозволяє розглядати таких суддів аналогічно до арбітрів в міжнародному комерційному арбітражі – як спеціалістів, що мають значну експертизу в даній сфері.

Такі Міжнародні палати існують не лише в Берліні. Зазначається, що посприяли розробці і швидшому впровадженню таких ініціатив також процеси Брекситу, зокрема заради того, щоб просувати Франкфурт як місце вирішення комерційних спорів, а Палата складатиметься з суддів які мають великий досвід роботи в комерційній сфері щодо вирішення судових спорів та хороше володіння англійською мовою. В Англії, судді зазвичай набираються з адвокатів і розуміють точку зору сторін щодо судового процесу. Так само у Франкфурті деякі судді змінили свою професію адвоката на суддівську, співробітники Палати легко можуть спілкуватися англійською мовою та обробляти відповідні документів, а сучасне технічне обладнання та IT-база підтримують бажане сприятливе середовище для обслуговування [5, р. 35]. Що ж до імплементації цієї процедури, то домашня веб сторінка Окружного суду Франкфурта містить посилання на веб-сторінку «Палати міжнародних комерційних спорів», що

містить інформацію про провадження в Палаті та доступна англійською та німецькою. Також містить визначення міжнародних комерційних відносин: провадження, які підпадають під юрисдикцію Палати з комерційних спорів, а не під спеціальну юрисдикцію іншої Палати Суду (наприклад, недобросовісна конкуренція або картелі), будуть передані до Палати з міжнародних комерційних спорів, якщо позов має відношення до міжнародного питання, і сторони заявляють до закінчення кінцевого терміну для заяви захисту, що вони бажають виступати на усних слуханнях англійською мовою та відмовляються від права мати перекладача [5, р. 37]. Також вказується, що Палата у справі складається з трьох суддів. Головуючим суддею є досвідчений професійний суддя з позитивним призначенням. Двоє інших суддів – бізнесмени, призначені за рекомендацією торгово-промислової палати (Industrie- und Handelskammer) на п'ятирічний термін [6]. Процедура є публічною, а судові рішення проголошуються від імені народу. Також важливим є той факт, що Палата заохочує мирне врегулювання спору між сторонами, а також може винести попередню юридичну та фактичну оцінку спору для того, щоб сприяти переговорам. Такий аналіз може включати професійний аналіз ризиків який би дозволив сторонам прийняти відповідні рішення враховуючи вартість/ризик/вигоди [6]. Як бачимо, публічність слухання є одним із недоліків, на відміну від міжнародних комерційних арбітражів, де процеси зазвичай є конфіденційними і може бути одним із аргументів проти вибору такого місця вирішення спорів для сторін, які є надто чутливими до питань конфіденційності. Разом із тим, зрозуміло що Міжнародна палата є все ще складовою національної системи судочинства і повинна підпорядковуватись загальним правилам (нехай і з певними винятками), а принципи гласності, публічності, є важливими засадами судочинства. В той же час, спрямованість і орієнтованість суддів на мирне врегулювання спору, а також призначення суддів із числа бізнесменів за рекомендацією торгово-промислової палати сприяє врегулюванню спору ще до моменту винесення судового рішення.

Таким чином, досвід Німеччини є надзвичайно цікавим і міг би послужити моделлю для запровадження його в Україні. Зрозуміло, що розробка такої моделі потребує значного часу та ресурсів, однак спробуємо окреслити основні напрямки та можливі зміни, які можна було б

запровадити в Україні, враховуючи досвід Німеччини. Вважаємо, що ними могли б бути наступні:

(1) запровадження Міжнародних палат в складі деяких українських судів як таких. Найбільш ймовірно, такі Міжнародні палати могли б діяти в складі деяких господарських судів (в м. Києві та основних регіональних центрах);

(2) визначення мови судочинства в таких Палатах. Зрозуміло, що базовою мовою мала б бути англійська, як основна мова міжнародного спілкування. Також можна розглянути, наприклад, запровадження польської мови та/або інших мов Європейського Союзу (аналогічно до можливості проведення слухань французькою мовою в Регіональному суді Берліна). Зрозуміло, що такі нововведення потребували б внесення змін до процесуального законодавства (оскільки, наприклад, згідно ст. 10 Господарського процесуального кодексу мовою судочинства є державна мова – українська [7]);

(3) розробка процедур та підходів до формування Палати. Найбільш доцільним виглядає поєднання професійних суддів з позитивним призначенням та представників бізнесових кіл. Також повинні бути розроблені підходи до визначення рівня володіння англійською мовою, надання переваги кандидатам, які мають певний міжнародний досвід (освіта чи робота за кордоном, робота в бізнесі, що має міжнародний характер);

(4) визначення загальних правил проведення судового процесу. Вважаємо, що вони не мають сильно відрізнятися від звичайного процесу. Також, доцільним було б підтримати підхід, за умови якого сторони не повинні сплачувати додаткові кошти для розгляду справи англійською мовою.

Висновки. Досвід Німеччини свідчить про те, що в світі все частіше розробляються нові цікаві підходи до вирішення спорів. До деяких із них, як все більше поширення міжнародних комерційних арбітражів, ми вже звикли. Деякі, як от досвід Німеччини щодо запровадження Міжнародних палат, є новинкою. Оскільки Україна чітко вибрала свій курс на інтеграцію до Європейського Союзу, вважаємо, що доцільно спробувати запровадити інноваційні практики, які можливо мають і дещо експериментальний характер наразі, але могли б посприяти збільшенню довіри від іноземних інвесторів, покращити розгляд справ та таким чином зміцнити верховенство права. Отже, подальші наукові розробки в цьому напрямку залишаються актуальними.

ЛІТЕРАТУРА

1. United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958). URL: <https://www.newyorkconvention.org/english>
2. International arbitration: pros and cons of international arbitration compared to the dispute in front of a national judge. URL: <https://imantelli.eu/en/international-arbitration-pros-and-cons-of-international-arbitration-compared-to-the-dispute-in-front-of-a-national-judge/>
3. Веб-сайт Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України (ICAC). URL: <https://icac.org.ua/pro-icac/>
4. International Chambers at the Regional Court of Berlin. URL: <https://www.berlin.de/gerichte/landgericht/das-gericht/zustaendigkeiten/internationale-kammern/artikel.1039251.en.php>
5. Burkhard Hess and Timon Boerner, "Chambers for International Commercial Disputes in Germany: The State of Affairs", *Erasmus Law Review*, 1, (2019):33-41. URL: <http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2019/1/ELR-D-19-00002.pdf>
6. Chamber for International Commercial Disputes at the Landgericht Frankfurt am Main. URL: <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/landgerichtsbezirk-frankfurt-am-main/landgericht-frankfurt-am-main/chamber-for-international-commercial-disputes>
7. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

АДВОКАТСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

ADVOCATE SELF-GOVERNMENT UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND POLAND: COMPARATIVE LEGAL ASPECT

Заболотна Н.Я., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Добрянський М.В., студент IV курсу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття порівнює правові та організаційні аспекти адвокатського самоврядування в Україні та Республіці Польща. Розглянуто роль та функції адвокатури у правовій системі кожної країни, а також засоби забезпечення її незалежності та недоторканності.

Адвокатське самоврядування можна охарактеризувати як можливість адвокатами самостійно визначати організаційну структуру органів адвокатури, порядок їх формування; окреслювати мету, напрямки та завдання діяльності таких органів у відповідності до чинного законодавства. Діяльність мережі адвокатського самоврядування, безперечно, спрямоване на розвиток інституту адвокатури, захист професійних прав адвокатів та ведення діалогу з представниками законодавчої гілки влади з метою напрацювання нових законодавчих ініціатив та вдосконалення вже існуючих нормативних актів у сфері регулювання адвокатської діяльності.

Інститут адвокатського самоврядування, зазвичай, наявний у кожній державі. Однак, його місце та роль у функціонуванні адвокатури різняться, навіть у країнах, що належать до континентальної правової сім'ї.

У статті досліджено структуру та організацію адвокатських колегій та асоціацій у кожній країні, зокрема процедуру набуття адвокатського статусу та відповідальність адвокатів за порушення професійних стандартів. Розглянуто також питання забезпечення доступу до правосуддя та правової допомоги для громадян.

У польській адвокатурі відзначається більша незалежність та автономія адвокатів у порівнянні з українською адвокатурою, зокрема у сфері вибору та зміни керівництва адвокатських організацій та управління їхніми фінансами. Також виявлено відмінності у способі формування етичних стандартів та процедурі розгляду скарг на поведінку адвокатів.

Автори наголошують на встановленні ключових відмінностей між адвокатським самоврядуванням в Україні та Польщі, що може бути корисним для поліпшення правової системи кожної країни та забезпечення кращої охорони прав та інтересів громадян.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, адвокатське самоврядування, організаційно-правові форми адвокатської діяльності, стажування.

The article compares the legal and organizational aspects of legal self-government in Ukraine and the Republic of Poland. The role and functions of the legal profession in each country's legal system are examined, as well as the means of ensuring its independence and immunity.

Advocacy Self-governance can be characterized as an opportunity for lawyers to independently determine the organizational structure of the bar's bodies, the order of their formation; outline the purpose, directions and tasks of the activities of such bodies in accordance with the current legislation. The activities of the network of advocate self-governance are undoubtedly aimed at the development of the institution of advocacy, the protection of the professional rights of advocates, and conducting a dialogue with representatives of the legislative branch of government in order to develop new legislative initiatives and improve existing normative acts in the sphere of the regulation of advocacy.

The Institute of Advocacy Self-Government is usually available in every state. However, its place and role in the functioning of the bar varies, even in countries belonging to the continental legal family.

The article investigates the structure and organization of bar associations in each country, including the procedure for obtaining a lawyer's status and the responsibility of lawyers for violating professional standards. The issues of financing bar associations and ensuring access to justice and legal aid for citizens are also discussed.

The Polish legal profession is noted to have greater independence and autonomy compared to the Ukrainian legal profession, particularly in terms of the selection and change of leadership in bar associations and management of their finances. Differences were also found in the way ethical standards are formed and in the procedure for handling complaints against lawyers.

The authors emphasize the establishment of key differences between the self-government of lawyers in Ukraine and Poland, which can be useful for improving the legal system of each country and ensuring better protection of the rights and interests of citizens.

Key words: advocacy, advocacy activity, advocacy self-governance, organizational and legal forms of advocacy activity, legal intern.

Захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина нині є найважливішою проблемою внутрішньої та зовнішньої політики всіх держав. Ключовим правозахисним інститутом, який покликаний захищати та представляти інтереси не тільки окремих осіб, а й усього суспільства загалом, є адвокатура. Зважаючи на євроінтеграційні прагнення України, великого значення набувають особливості функціонування адвокатури в країнах Європейського Союзу.

Сформульовані в науковій статті результати дослідження ґрунтуються на працях, як вітчизняних науковців, таких як Х. Маркович, Д. Бондарчука, Д. Забзалюка, так і польських – Пйотра Понятовського, Павла Антков'яка та Агнешки Лемішовської.

Метою статті є дослідження іноземного досвіду організації системи адвокатського самоврядування. Для цього пропонується здійснити порівняльний аналіз мережі адвокатського самоврядування в Республіці Польща та Україні в ході якого автори ставлять перед собою такі завдання: з'ясувати порядок формування адвокатського самоврядування обох країн, визначити їх компетенцію та характерні особливості.

Завдання адвокатського самоврядування в Україні визначені ч. 3 ст. 2 та ст. 44 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) [1]. Адвокатське самоврядування покликане вирішувати низку завдань, до яких можна віднести: консолідацію зусиль щодо захисту прав та свобод осіб, які здійснюють адвокатську діяльність;

прийняття рішень стосовно організації діяльності адвокатури в законодавчо визначених рамках; постійний розвиток професійного рівня адвокатів; проведення іспитів для осіб, які виявили бажання займатися адвокатською діяльністю та прийняття на їх основі рішень щодо надання дозволу на зайняття адвокатською діяльністю або відмови; здійснювати нагляд за діяльністю адвокатів та вживати заходи до осіб, які порушують засади адвокатської етики. Важливим, на наш погляд, є аналіз, зокрема, і закордонного досвіду функціонування органів адвокатського самоврядування з метою ознайомлення з іншими способами її організації, що можливо проявиться і в необхідності запозичення деяких позитивних механізмів організації адвокатського самоврядування, які наявні в законодавстві іноземних держав. Задля цієї мети, нами було обрано для опрацювання досвід нашого західного сусіда – Польщі.

Адвокатура України становить собою недержавний самоврядний інститут (ч. 1 ст. 2 Закону) [1]. Це положення вітчизняного законодавства є фундаментальним з огляду на те, що розкриває саму правову природу існування в Україні інституту адвокатури, яка ґрунтується на засадах самоврядності та широкої автономії у прийнятті рішень.

У Польщі діяльність адвокатури регламентовано Законом, який має назву – «Право про адвокатуру» і набрав чинності 1 жовтня 1982 року. З моменту його прийняття до цього законодавчого акту неодноразово вносилися зміни. Вищезгаданим Законом у ч. 2 ст. 1 визначено: «Адвокатура організована на засадах професійного самоврядування» [2]. Якщо в Україні адвокатуру складають всі адвокати України (ч. 2 ст. 2 Закону), натомість у Польщі відповідно до ст. 2 Закону «Право про адвокатуру» окрім адвокатів, до неї належать, зокрема, і стажери (апліканти) адвокатів. Чітке коло завдань, які стоять перед адвокатським самоврядуванням у Польщі закріплено у ст. 3 польського закону. Так, ними є: 1) створення умов для виконання статутних завдань адвокатури; 2) представництво адвокатури та захист її прав; 3) здійснення контролю за дотриманням положень про виконання професії адвоката; 4) підвищення кваліфікації адвокатів та підготовка стажерів (аплікантів) адвокатів; 5) утвердження та поширення принципів професійної етики та забезпечення їх дотримання; 5а) взаємодія з органами місцевого самоврядування щодо надання безоплатної правової допомоги передбаченої Законом від 5 серпня 2015 року про безоплатну правову допомогу, безкоштовне консультування та правову освіту; 6) здійснення управління майном адвокатського самоврядування і розпорядженням ним. Зазначимо, що під час і у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, адвокат у Польщі користується правовим захистом, як судді та прокурори [2]. Таким чином, можна ствердити, що адвокати Польщі є захищеними у своїй професійній діяльності.

На наш погляд, вітчизняна мережа адвокатського самоврядування є доволі розгалуженою, так само як і у Республіці Польща. В Україні до неї входять такі органи: Національна асоціація адвокатів України; конференція адвокатів регіону; рада адвокатів регіону; Рада адвокатів України; з'їзд адвокатів України; кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури; Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури; ревізійні комісії адвокатів регіонів; Вища ревізійна комісія адвокатури.

Розпочнемо з аналізу вищого органу адвокатського самоврядування України, яким є з'їзд адвокатів України. Його склад формується шляхом делегування представників конференціями адвокатів регіонів. Згідно з ч. 4 ст. 54 Закону: «З'їзд адвокатів України скликається Радою адвокатів України не рідше одного разу на три роки» [1]. Обсяг повноважень цього органу є значним. По-перше, на ньому обирають голову і заступників голови ради адвокатів України, голову і заступників голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, голову і членів Вищої

ревізійної комісії адвокатури та достроково відкликають їх з посад. По-друге, на з'їзді затверджуються низка фундаментальних документів, якими визначається компетенція та спрямованість діяльності органів адвокатського самоврядування: статут Національної асоціації адвокатів України; правила адвокатської етики; положення про Раду адвокатів України; положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та Вищу ревізійну комісію адвокатури. По-третє, на з'їзді адвокатів України обирають двох членів Вищої ради правосуддя.

Очевидно, що діяльність органів адвокатського самоврядування повинне бути сталим. Саме тому у період між з'їздами адвокатів України функції адвокатського самоврядування виконує Рада адвокатів України. У своїй діяльності вона підконтрольна та підзвітна з'їзду адвокатів України (ч. 1 ст. 55 Закону) [1]. Рада адвокатів України визначає квоту представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіонів, з'їзду адвокатів України. Також, на Раду адвокатів України покладається здійснення організаційного, методичного, інформаційного забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України та затвердження регламенту конференції адвокатів регіону, положення про раду адвокатів регіону, положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, положення про ревізійну комісію адвокатів регіону, положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги та ін. завдання (ч. 4 ст. 55 Закону) [1].

Щодо системи органів адвокатського самоврядування на регіональному рівні слід зазначити, що вищим органом адвокатського самоврядування в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі є конференція адвокатів регіону... (ч. 1 ст. 47 Закону) [1]. Вона скликається не рідше одного разу на рік, а порядок визначення квот представництва до неї, а також порядок висування та обрання делегатів конференції регіону затверджуються Радою адвокатів України (ч. 1, 2 ст. 47 Закону) [1].

Її повноваження визначені ч. 5 ст. 47 Закону і є наступними: «1) обрання голови та членів ради адвокатів регіону, дострокове відкликання їх з посад; 2) обрання делегатів на з'їзд адвокатів України; 3) обрання представника адвокатів регіону до складу Ради адвокатів України та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, дострокове відкликання їх з посад; 4) визначення кількості членів кваліфікаційної і дисциплінарної палат кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, обрання голови та членів кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, дострокове відкликання їх з посад; 5) обрання голови та членів ревізійної комісії адвокатів регіону, дострокове відкликання їх з посад; 6) затвердження штатного розпису і кошторису ради адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури; 7) розгляд та затвердження звіту ради адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, висновків ревізійної комісії адвокатів регіону, представників адвокатів регіону у складі Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури і Ради адвокатів України» [1].

Варто зазначити, що між конференціями адвокатів регіону здійснення адвокатського самоврядування покладається на раду адвокатів регіону. Однак, у своїй діяльності вона підконтрольна та підзвітна конференції адвокатів регіону. Саме рада адвокатів регіону приймає присягу адвоката України; забезпечує виконання рішень конференції адвокатів регіону та здійснює контроль за їх виконанням; сприяє підвищенню кваліфікації адвокатів; сприяє захисту професійних прав адвокатів та ін. (ч. 4 ст. 48 Закону) [1].

Наступним органом адвокатського самоврядування в Україні є кваліфікаційно-дисциплінарна

комісія адвокатури. Свою діяльність вона здійснює в двох організаційних формах – кваліфікаційної та дисциплінарної палат. Такий поділ зумовлений розмежуванням її компетенції. Кваліфікаційна палата відповідальна за визначення професійного рівня осіб, які виявили бажання стати адвокатом. Натомість, дисциплінарна палата вирішує питання про притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності за різні правопорушення (правил адвокатської етики, ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Для оскарження рішень винесених цим органом в Україні функціонує Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури.

Здійснення органами адвокатського самоврядування своїх завдань та функцій неможливе без матеріальної бази. Для цього існує певна система збору коштів. Так, адвокати щорічно сплачують внески на адвокатське самоврядування, також з бажаючих скласти кваліфікаційний іспит стягується плата та ін. З метою контролю за фінансово-господарською діяльністю органів адвокатського самоврядування на постійній основі функціонують ревізійна комісія адвокатів регіону та Вища ревізійна комісія адвокатури.

Тепер, перейдемо до розгляду системи органів адвокатського самоврядування у Польщі. Ст. 9 польського закону до органів адвокатури віднесено: Національний З'їзд Адвокатів, Вищу Раду Адвокатів, Вищий Дисциплінарний Суд, Дисциплінарного Представника Адвокатури та Вищу Ревізійну Комісію [2]. До їх складу можуть входити лише адвокати. Тобто, стажери адвокатів не можуть бути членами органів адвокатури. Однак, на наш погляд, до органів адвокатського самоврядування Польщі можна віднести палати адвокатів. Вони, на відміну, від органів адвокатури складаються з адвокатів та аплікантів (стажерів) адвокатів із професійним місцем перебування у приміщенні палати, територіальну сферу діяльності якої визначає Вища Рада Адвокатів, беручи до уваги, зокрема, територіальний поділ судової адміністрації (ст. 38 Закону Польщі) [2].

Статтею 39 Закону «Право про адвокатуру» визначено організаційну структуру палати адвокатів, до якої входять: об'єднання палати, яке складається з адвокатів, що виконують професійну діяльність та делегатів інших адвокатів; окружну раду адвокатів; дисциплінарний суд; дисциплінарного представника та ревізійну комісію [2]. До основних завдань, які віднесені до компетенції зборів палати адвокатів належать наступні: обрання делегатів на Національний з'їзд адвокатів; прийняття бюджету палати і встановлення розміру річного внеску на потреби палати; вибір декана, президента дисциплінарного суду, голови ревізійної комісії та членів і заступників членів окружної ради адвокатів, дисциплінарного суду і ревізійної комісії (ст. 40 Закону «Право про адвокатуру») [2]. Вважаємо за доцільне провести короткий аналіз органів палати адвокатів. Розпочнемо з дослідження окружної ради адвокатів. Окружна рада адвокатів складається з декана, від 5 до 15 членів і з 2 до 4 заступників членів. При цьому, голові дисциплінарного суду та голові ревізійної комісії надано право брати участь у засіданнях окружної ради. Коло її повноважень визначено ст. 44 польського Закону. Так, ч. 1 вищезгаданої статті до компетенції діяльності окружної ради адвокатів відносить всі справи, вирішення яких цим законом не надано органам адвокатури чи іншим органам палати адвокатури [2]. Окружна рада адвокатів веде списки адвокатів та стажерів (аплікантів). На своєму веб-сайті розміщує інформацію про адвокатів та стажерів адвокатів, які внесені до списків, які вона веде, із зазначенням прізвища, імені та порядкового номера у списку. Також, вона веде список іноземних адвокатів відповідно до правил, викладених у Законі від 5 липня 2002 року про надання правової допомоги іноземним адвокатам у Республіці Польща [2]. Окружна рада адвокатів має право

звернення до органів реєстрації або запису із заявою про відкриття провадження про виключення з реєстру чи обліку суб'єкта, що здійснює діяльність у сфері надання юридичної допомоги у невідповідності з цим Законом (ч. 2 ст. 44 Закону «Право про адвокатуру») [2]. Наступним органом є дисциплінарний суд. До сфери діяльності якого входить винесення судових рішень у дисциплінарних справах щодо членів палати. У системі органів палати адвокатури існує посада дисциплінарного представника. Він бере участь у дисциплінарному провадженні, визначеному Законом та виданими відповідно до нього положеннями. Щодо ревізійної комісії можна зазначити, що на неї покладено здійснення контролю за фінансовою, господарською діяльністю окружної ради адвокатів та контролю за виконанням рішень палати адвокатів [2].

Цільне місце у системі адвокатського самоврядування Польщі відіграє Національний З'їзд Адвокатури. Відповідно до ст. 54 Закону «Право про адвокатуру» він складається з делегатів обраних в пропорції до кількості учасників палати, встановленої Вищою Радою Адвокатів, однак не менше ніж шести учасників з кожної палати [2]. На ньому присутні члени Вищої Ради Адвокатів та декани окружних рад адвокатів, хоча вони не перебувають у ролі делегатів. Національний з'їзд відбувається лише раз в чотири роки і його повноваження доволі схожі до тих, що належать з'їзду адвокатів України. Так, під час Національного з'їзду відбувається формування вищих органів адвокатського самоврядування Польщі, зокрема – обрання голови Вищої Ради Адвокатів, голови Вищого Дисциплінарного Суду, Дисциплінарного Представника Адвокатури та голови Вищої Ревізійної Комісії; обрання членів і заступників членів Вищого Дисциплінарного Суду і Вищої Ревізійної Комісії; встановлення чисельності членів Вищого Дисциплінарного Суду та дисциплінарних судів; розгляд і затвердження звітів Вищої Ради Адвокатури, Вищого Дисциплінарного Суду, Вищої Ревізійної Комісії; визначення напрямків діяльності адвокатського самоврядування, а також встановлення кількості адвокатських палат та ін. повноваження [2].

Ще одним органом адвокатського самоврядування, який має значне коло повноважень у Польщі є Вища Рада Адвокатури. Вона складається з президента Вищої Ради Адвокатури; адвокатів обраних Національним З'їздом Адвокатури в кількості відповідній кількості деканів окружних адвокатських рад, але не більше ніж восьми адвокатів з тої самої палати; деканів окружних адвокатських рад. Вища Рада Адвокатури згідно з ст. 58 Закону «Право про адвокатуру» виконує такі функції: представляє адвокатуру; скасовує неправомірні рішення зборів Палати; здійснює контроль за діяльністю Президії Вищої Ради Адвокатури; наглядає за діяльністю рад адвокатів округу та за навчанням стажерів адвокатів через ці ради; визначає територіальне коло адвокатських палат та їх місцезнаходження; надає висновки на проекти законодавчих актів та представляє висновки і вимоги до створення і застосування права; співпрацює з міністром юстиції в межах передбачених Законом «Право про адвокатуру» [2]. Додамо, що Вища Рада Адвокатури уповноважена скасовувати рішення окружних адвокатських рад, які суперечать нормам законодавства.

Стосовно діяльності Вищого Дисциплінарного Суду слід зауважити, що згідно з ч. 3 ст. 63 польського закону: «Суд у складі трьох суддів визнається як апеляційна інстанція справ, які розглядаються у першій інстанції дисциплінарними судами [2]. Голова Вищого Дисциплінарного Суду бере участь у засіданнях Вищої Ради Адвокатури та подає їй періодичну інформацію про стан дисциплінарних справ (ч. 4 ст. 63 Закону «Право про адвокатуру») [2].

Доволі нетиповим для вітчизняної системи адвокатського самоврядування є функціонування у Польщі

інституту Дисциплінарного Представника Адвокатури. До сфери його діяльності віднесено здійснення процесуальних дій у дисциплінарному провадженні у справах щодо членів Вищої Ради Адвокатури, Членів Вищого Дисциплінарного Суду, членів Вищої Ревізійної Комісії, членів рад адвокатів округів, членів дисциплінарного суду, адвокатських палат, членів ревізійних комісій адвокатських палат та представників дисциплінарних колегій адвокатів... [3].

Останнім органом адвокатського самоврядування у Польщі, розглянутим нами, є Вища Ревізійна Комісія. Її діяльність регламентовано ст. 64 Закону «Право про адвокатуру». Вища Ревізійна Комісія відповідає за здійснення фінансового та господарського контролю за діяльністю Вищої Ради Адвокатури та контролю за виконанням рішень Національного З'їзду Адвокатури. Особовий склад Вищої Ревізійної комісії відповідно до ч. 2 ст. 64 польського закону складається з голови, заступника голови, чотирьох членів та двох заступників членів [2]. Варто зазначити, що голова цієї комісії зобов'язаний інформувати Вищу Раду Адвокатури та її Президіум про результати здійсненого контролю і має право брати участь у засіданнях цих органів [2].

Характерним для функціонування адвокатури у Польщі є те, що міністр юстиції відповідальний за здійснення нагляду за діяльністю адвокатського самоврядування в країні в межах передбачених Законом «Право про адвокатуру». Відповідно до ст. 13а органи адвокатури та органи адвокатських палат зобов'язані надсилати міністрові юстиції копію кожного рішення впродовж 21 доби з дати їх ухвалення [2]. Це потрібно для того, щоб міністр юстиції мав можливість ознайомитися зі змістом таких ухвал. Міністр юстиції вправі звернутися до Верховного Суду про скасування невідповідних праву рішень адвокатських органів чи адвокатських палат впродовж трьох місяців з дня їх отримання. Однак, якщо оскаржена постанова грубо порушує законодавство, такий термін складає шість місяців (ст. 14 Закону «Право про адвокатуру»). [2] Суд розглядаючи таке звернення може залишити рішення таких органів у силі або прийняти рішення про його скасування і передати цю справу до компетентного органу адвокатури або до органу палати адвокатів із вказанням того, що необхідно врегулювати.

Повноваження міністра юстиції Польщі поширюються і на встановлення мінімальної ставки оплати адвокатської діяльності в органах юстиції. Визначення цієї суми відбувається шляхом проведення консультацій з Вищою Радою Адвокатів та Національною радою юридичних консультантів, беручи до уваги вид та складність справи та необхідний обсяг роботи адвоката (ч. 3 ст. 16 Закону «Право про адвокатуру») [2]. Додамо, що міністр юстиції Польщі відповідно до ст. 75а польського закону є вищою інстанцією ніж кваліфікаційна комісія, яка проводить екзамени в осіб, які бажають стати стажерами (аплікантами) адвоката. Зокрема, міністр юстиції визначає і терміни складання таких вступних іспитів, які проходять лише один раз протягом року. Також, він щороку скликає робочу групу для складання тестових завдань на вступні іспити для кандидатів у стажери адвокатів та юридичних консультантів. Окрім контролю здійснюваного з боку міністра юстиції на адвокатське самоврядування в Польщі, певні права має також і президент країни. Згідно з ст. 13 польського закону на Вищу Раду Адвокатури покладається обов'язок подання щорічного звіту президентові Польщі з діяльності адвокатури, а також зазначення проблемних питань [2].

У результаті проведеного дослідження встановлено, що українська модель адвокатського самоврядування є більш ліберальною та незалежною у своїй діяльності, ніж у Республіці Польща. Це пояснюється тим, що адвокатура України є цілком недержавним самоврядним інститутом. Натомість, польська модель характеризується тим, що значну роль у здійсненні нагляду за діяльністю адвокатури відведено міністру юстиції. Окрім цього, Вища Рада Адвокатури зобов'язана надавати президентові країни щорічний звіт про стан справ адвокатури в країні та зазначати проблемні питання, які потребують вирішення. В той час, як в Україні жоден державний орган немає важелів впливу на адвокатське самоврядування. Лише можна виділити суди куди можна звернутися з метою оскарження рішень органів адвокатського самоврядування. Зазначимо, що в обох країнах існує доволі розгалужена система органів адвокатського самоврядування. Компетенція великої частини з яких є тотожною або значною мірою схожою. Однак, існують певні відмінності. Зокрема, в Польщі існує інститут Дисциплінарного Представника Адвокатури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. №27. ст. 282. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
2. Prawo o adwokaturze. Dziennik Ustaw. 1982. Nr 16. Poz. 124. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19820160124/U/D19820124Lj.pdf>
3. Naczelna Rada Adwokacka. Uchwała nr 50/2018 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 24 listopada 2018 r. URL: http://www.nra.pl/admin/wgrane_dokumenty/uchwala-nr-50-2018regulamin-dzialania-rzeczniow-dyscyplinarnych.pdf
4. Рафальська І. Оформлюємось по-новому. *Український адвокат*. 2012. № 9. С. 53–55.
5. Малюга Л.Ю. Сучасні тенденції розвитку адаптації соціального законодавства до європейського законодавства як складової процесу інтеграції України до ЄС. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 207–215. URL: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.32>
6. Святоцька В. *Адвокатура в Україні крізь призму загальних принципів організації та діяльності адвокатури у державах ЄС. Право України*. 2012. № 1-2. С. 375–379.

ПРИВІЛЕЇ СУДДІ ТА СУДДІВСЬКА ЕТИКА: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

JUDGE'S PRIVILEGES AND JUDGE'S ETHICS: RELATIONSHIP PROBLEMS

Снідевич О.С., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена проблемам співвідношення суддівських привілеїв та етики судді.

Обумовлено, що у науці та практиці обґрунтовано визначається, що належне матеріальне та соціальне забезпечення суддів є гарантією їх незалежності. Такі привілеї є виправданими та такими, що не є особистим привілеєм судді. Їх правове регулювання часто є недосконалим, через що більш їх чітко окреслення відбувається вже на рівні актів, прийнятих самими суддями – у судових рішеннях як актах правосуддя та актах органів суддівського самоврядування. За таких умов у суддів, які їх приймають, виникає велика проблема етичного характеру – потенційний конфлікт інтересів.

Проаналізовані окремі привілеї суддів, пов'язані з обліком робочого часу та виплати суддівської винагороди, викладені у рішеннях Верховного Суду та Ради суддів України. Аналіз цих рішень свідчить, що Верховний Суд та Рада суддів України значно посилює ці привілеї. При оцінці цих рішень з позицій етики судді також зроблено висновок, що вони не сприяють дотриманню суддями правил суддівської етики та не сприяють підвищенню авторитету правосуддя.

Зроблено загальний висновок, що питання обліку робочого часу судді та виплати суддівської винагороди потребують більшої уваги законодавця та вимагають свого законодавчого врегулювання на рівні закону. До моменту їх врегулювання, вирішення цих питань самим суддівським корпусом у своїх актах є для суддів своєрідним етичним тестом зрілості. Щоб в обґрунтуванні відповідних рішень з позиції стороннього спостерігача не вбачалася правова казуїстика, ці акти повинні бути не лише обґрунтовані положеннями чинного законодавства, а й бути етично виваженими. Це означає, що будь-які сумніви, які можуть виникати у суддів при прийнятті цих актів, повинні тлумачитися ними не на користь суддівської спільноти. В іншому разі такі акти завжди завдаватимуть шкоди авторитету правосуддя.

Ключові слова: суддя, привілеї судді, етика судді, етичні норми, робочий час суддів, винагорода суддів, конфлікт інтересів, авторитет правосуддя.

The article deals with the issues of correlation between judicial privileges and judicial ethics.

In science and practice it is reasonably determined that proper material and social security of judges is a guarantee of their independence. Such privileges are justified and are not a personal privilege of a judge. Their legal regulation is often imperfect, which is why they are more clearly defined at the level of decisions adopted by judges themselves – in court decisions as acts of justice and decisions of judicial self-government bodies. Under such conditions, judges who adopt them face a major ethical problem – a potential conflict of interest.

The article analyzes certain privileges of judges related to the accounting of working time and payment of judicial remuneration, as set out in the decisions of the Supreme Court and the Council of Judges of Ukraine. An analysis of these decisions shows that the Supreme Court and the Council of Judges of Ukraine have significantly strengthened these privileges. When assessing these decisions from the standpoint of judicial ethics, it is also concluded that they do not promote judges' compliance with the rules of judicial ethics and do not contribute to the enhancement of the authority of justice.

The author makes a general conclusion that the issues of accounting for a judge's working time and payment of judicial remuneration require more attention from the legislator and require their legislative regulation at the level of law. Until they are regulated, the resolution of these issues by the judiciary itself in its decisions is a kind of ethical test of maturity for judges. In order to avoid legal casuistry in the justification of the relevant decisions from the standpoint of an outside observer, these decisions must not only be justified by the provisions of the current legislation, but also be ethically balanced. This means that any doubts that judges may have when adopting these decisions should be interpreted by them not in favor of the judicial community. Otherwise, such decisions will always harm the authority of justice.

Key words: judge, judge's privileges, judge's ethics, ethical norms, judge's working hours, remuneration of judges, conflict of interests, authority of justice.

Суддя в Україні має значні привілеї. З погляду звичайного стороннього спостерігача це і «зарплата – щонайменше 50 тисяч гривень. На роботу приймає сам Президент! Серед бонусів – безкоштовне користування всіма видами громадського транспорту, безплатна охорона квартири, п'ятдесяті відсоткова знижка на комунальні послуги і шороку дармова путівка в санаторій для нього і членів сім'ї. А якщо дорогою він випадково порушить правила і його зупинить поліція, то відпустить, і навіть щасливої дороги побажає» [1].

Звичайно, що таке уявлення у суспільстві про привілеї суддів не щодо усіх привілеїв та не завжди є об'єктивним. Слід врахувати, що суддівський корпус постійно перебуває під наглядом громадськості, а кожен суддя особисто є уособленням правосуддя в державі, а тому добровільно бере на себе колосальні обмеження щодо своєї поведінки, а отже повинен поводитись бездоганно як під час відправлення правосуддя, так і у позасудовій діяльності [2, с. 196]. Поміж тим, загальною слід також визнати, що судді користуються в Україні чи не найбільшими привілеями серед усіх публічних осіб, які отримують винагороду за рахунок держави.

У науці обґрунтовано визначається, що належне матеріальне та соціальне забезпечення суддів є гарантією їх незалежності [3, с. 132; 4, с. 98–104]

Аналогічний підхід сповідують і самі судді. Такі привілеї, як у актах правосуддя, так і актах органів суддівського самоврядування, розглядаються ними як виправдані та такі, що не є їх особистим привілеєм.

Так, наприклад, у своєму Висновку від 10 липня 2012 року № 1-в/2012 у справі про внесення змін до статей 80, 105, 126, 149 Конституції України Конституційний Суд України вказав, що недоторканність суддів не є їх особистим привілеєм. Ця гарантія спрямована, передусім, на забезпечення безперешкодного виконання суддями своїх професійних обов'язків – здійснення об'єктивного і справедливого правосуддя, метою якого є захист прав і свобод людини і громадянина. Скасування такої гарантії правосуддя, як недоторканність суддів, опосередковано може призвести до обмеження права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України [5]. У рішенні від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 у справі щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці Конституційний Суд України також сказав, що конституційний статус судді передбачає достатнє матеріальне забезпечення судді як під час здійснення ним своїх повноважень (суддівська винагорода), так і в майбутньому у зв'язку з досягненням пенсійного віку (пенсія) чи внаслідок припинення повноважень

і набуття статусу судді у відставці (щомісячне довічне грошове утримання). Статус судді та його елементи, зокрема матеріальне забезпечення судді після припинення його повноважень, є не особистим привілеєм, а засобом забезпечення незалежності працюючих суддів і надається для гарантування верховенства права та в інтересах осіб, які звертаються до суду та очікують неупередженого правосуддя [6].

Поміж тим, слід також пам'ятати, що згідно з п. 2 ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя зобов'язаний дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та невідкупності суддів [7]. Кодекс суддівської етики [8] цілком обґрунтовано визначає необхідність дотримання суддею суддівських чеснот як при здійсненні правосуддя, так і поза його межамі.

Через те, що привілеї суддівського корпусу хоча загалом і визначаються законом, однак не мають належного правового регулювання, їх більш чітко окреслення, зокрема, і у конкретних правовідносинах, досить часто відбувається вже на рівні актів, прийнятих самими суддями – а саме у судових рішеннях як актах правосуддя та актах органів суддівського самоврядування. І за таких умов виникає велика проблема етичного характеру – у суддів (особливо у суддів Верховного Суду як суду, рішення якого є остаточним та є взірцем для суддівської практики, чи суддів, які входять до Ради суддів України або ж є делегатами з'їзду суддів України) виникає очевидний потенційний конфлікт інтересів при їх прийнятті. Як би не хотілося самими суддям, очевидним для громадськості є те, що суддя при вирішенні питань щодо суддівських привілеїв може оцінювати їх, зокрема, і з погляду своїх особистих інтересів, а відтак, відповідне питання правового характеру безумовно набуває також і характеру етичного.

Однією з правових проблем, яка вирішувалася самими суддями, причому як на рівні правосуддя, так і на рівні їх самоврядної діяльності, та у якій очевидно зачіпається питання етики судді, є, на наш погляд, проблема окремих привілеїв судді, пов'язаних з обліком робочого часу та виплати суддівської винагороди. Щодо цього питання у різні роки було винесено низку суперечливих рішень Верховним Судом та Радою суддів України.

Так, наприклад, у своїй постанові від 19.04.2018 у справі №9901/18/17 за адміністративним позовом ОСОБА_3 до Вищої ради правосуддя про скасування рішення Велика Палата Верховного Суду зробила такі висновки: 1) відсутність судді ОСОБА_3 на робочому місці без поважних причин... є порушенням трудового законодавства України, що Вища рада правосуддя правильно оцінила як обставини, які можуть негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади та спричинити обґрунтований сумнів щодо відповідності кандидата критерію доброчесності чи професійної етики; 2) Велика Палата Верховного Суду наголошує на тому, що після закінчення повноважень судді трудові відносини ОСОБА_3 із Чернівецьким окружним адміністративним судом не були припинені, а тому її відсутність на робочому місці більше року є систематичним порушенням внутрішнього трудового розпорядку суду та може кваліфікуватися як прогул [9].

Натомість дещо пізніше у своїй постанові від 30.09.2021 у провадженні №11-98сеп21 за скаргою ОСОБА_1 на рішення Вищої ради правосуддя Велика Палата Верховного Суду при застосуванні законодавства у аналогічних правовідносинах зробила вже дещо інші висновки: 1) відповідно до оскаржуваного рішення Вищої ради правосуддя скарги на притягнуту до дисциплінарної відповідальності на підставі пунктів 2 та 3 частини першої статті 106 Закону про судоустрій і статус суддів. Разом з цим ці нормативні положення не включають

в себе безпосередньо поняття «прогулу» (відсутності на робочому місці без поважних причин упродовж всього робочого дня або значної його частини) як окремого дисциплінарного проступку. По факту істотним дисциплінарним проступком або грубим нехтуванням обов'язками судді, передбаченим частиною дев'ятою статті 109 Закону про судоустрій і статус суддів, є не прогул без поважних причин сам по собі як підстава для звільнення, передбачена, наприклад, пунктом 4 статті 40 КЗпП України, а його наслідки, які зводяться до невиконання суддею своїх обов'язків, передбачених законодавством; 2) фактичне перебування судді на певному робочому місці та протягом певного проміжку часу, узгодженого в межах реалізації суддівського самоврядування, не може саме по собі свідчити про виконання чи невиконання суддею покладених на нього обов'язків. Мають досліджуватись результати його роботи та їх відповідність вимогам закону; 3) в разі, коли суддя не здійснює правосуддя не з власної вини, зокрема, внаслідок закінчення повноважень, як у випадку скарги, основним її професійним обов'язком залишається вимога щодо систематичного розвитку професійних навичок (умінь), підтримання кваліфікації на належному рівні, необхідному для виконання повноважень у суді, де вона обіймає посаду. Виконання зазначеного обов'язку не можна поставити у пряму залежність від перебування чи не перебування судді у приміщенні суду [10].

Порівняльний аналіз наведених судових рішень Великої Палати Верховного Суду очевидно показує досить швидку еволюцію позиції Верховного Суду в бік захисту привілеїв суддів, що безумовно викликає багато різного роду питань, зокрема, й етичного характеру.

В розвиток такої судової практики Верховного Суду й Рада суддів України 25 листопада 2021 року прийняла своє рішення №54 «Про особливості обліку робочого часу суддів».

Суть цього рішення зводиться до такого: 1) облік виконуваної роботи та робочого часу суддів знаходяться у прерогативі самих суддів; 2) з огляду на гарантії незалежності судді та особливості регулювання виплати суддівської винагороди, облік робочого часу судді має відбуватися автоматично, виходячи із встановленого у системі судоустрою п'ятиденного 40-годинного робочого тижня; 3) облік робочого часу судді у робочі дні здійснюється відповідальною особою суду шляхом проставлення у таблиці робочого часу судді відмітки про відпрацьований повний 8-годинний робочий день незалежно від кількості відпрацьованих годин; 4) облік робочого часу судді у вихідні дні у разі чергування здійснюється відповідальною особою суду на підставі відповідного розпорядчого документа суду (наказ про затвердження графіка чергування тощо) шляхом проставлення у таблиці робочого часу судді відмітки про відпрацьований повний 8-годинний робочий день незалежно від кількості відпрацьованих годин [11].

Таким чином, Рада суддів України фактично визначила, що немає значення, ходить суддя на роботу чи ні, у таблиці обліку його робочого часу завжди буде зазначено «8 годин». А попрацювавши у вихідний день одну годину, він юридично матиме повноцінний вихідний день. З мотивувальної частини цього рішення також вбачається, що отримання суддею винагороди не залежить від його появи на робочому місці, як і від причини відсутності – поважною вона є чи ні, оскільки ця причина не має жодного значення і фактично обліковується лише тоді, коли були відрядження чи хвороба. Якщо ж суддя, наприклад, впродовж робочого часу займався власними справами чи справами своєї сім'ї, він все одно отримує винагороду у повному обсязі.

Зазначені положення, викладені у рішенні Ради суддів України «Про особливості обліку робочого часу суддів» від 25.11.2021 №54, також є такими, що значно посилили

привілеї суддів у порівнянні з попередніми рішеннями Ради суддів України.

Не можемо не звернути увагу на те, що такий підхід очевидно не узгоджується з Коментарем до Кодексу суддівської етики, затвердженим рішенням Ради суддів України від 04.02.2016 №1 [12]. Аналіз цього Коментаря свідчить, що безпідставне не перебування судді на робочому місці розглядалося Радою суддів України таким, що порушувало Кодекс суддівської етики.

Так, прикладом поведінки судді, яка не відповідає вимогам статті 1 Кодексу суддівської етики, є наведений у Коментарі приклад 2 щодо дотримання високих стандартів поведінки. Він полягає в тому, що суддя протягом трьох робочих днів без поважних причин був відсутній на робочому місці. Крім того, він, несумлінно ставлячись до виконання своїх професійних обов'язків, впродовж місяця не приймав до розгляду судові справи, розподілені йому автоматизованою системою документообігу.

Іншим прикладом поведінки суддів, яка не відповідає вимогам статті 7 Кодексу суддівської етики, є приклад 2 до цієї статті. У ньому зазначається, що суддя неодноразово допускав прогули – протягом року був відсутній на робочому місці без поважних причин 9 робочих днів. Крім того, суддя не прибув до апеляційного суду для проходження стажування з метою поглиблення знань строком на п'ять календарних днів, куди він був відряджений згідно з наказом голови суду. Зазначені дії були розцінені Вищою радою юстиції України як порушення присяги судді, що призвело до внесення подання до Верховної Ради України про звільнення судді.

Таким чином, бачимо, що як і Велика Палата Верховного Суду, Рада суддів України в окремих питаннях суддівських привілеїв також значно відійшла від первісних своїх позицій, причому також в інтересах самих суддів.

Як нам здається, окремі з наведених нами вище висновків та положень актів Верховного Суду та Ради суддів України є надзвичайно дискусійними з позиції права та очевидно можуть бути предметом правових дискусій. Зазначене є очевидним хоча б через те, що ці висновки та положення сформульовані суддями за наслідками правової дискусії з Вищою Радою правосуддя як не менш авторитетним органом у сфері правосуддя.

Не ставлячи за завдання оцінити наведені положення з позиції права, надамо їм деяку оцінку з позиції етики судді та етичних норм.

Так, ст. 3 Кодексу суддівської етики визначає, що суддя має докладати всіх зусиль до того, щоб на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини його поведінка була бездоганною.

Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27.07.2006 № 2006/23 [13], визначають, що чесність і непідкупність є необхідними умовами належного виконання суддею своїх обов'язків. Суддя повинен дбати про те, щоб його поведінка була бездоганною з точки зору стороннього спостерігача. Дії та поведінка судді повинні підтримувати впевненість громадськості у чесності й непідкупності судових органів. Не досить лише вершити правосуддя; потрібно, щоб його звернення було очевидним для загалу.

У зв'язку з існуванням таких положень суддівської етики виникають цілком обґрунтовані питання про те, чи є наведені рішення Верховного Суду та Ради суддів України такими, що підтримують впевненість громадськості у чесності судових органів та у яких правосуддя є звершеним для очевидного загалу? Пропонуючи самотійно надати відповідь на ці питання сторонньому спостерігачеві, звернемо увагу лише на тому, що публікація відповідного рішення Ради суддів України у газеті «Закон і бізнес» вийшла під назвою «Сам собі табельник» [14], що очевидно несе негативний підтекст у його сприйнятті.

Підзаголовок же хоча й був означений як «Виплата суддівської винагороди не пов'язані із обов'язками судді морально-етичного характеру, зокрема дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку» [14], на наш погляд є таким, що витлумачив відповідне рішення помилково та відносно етично нейтрально. Бо як буде обґрунтовано нижче, з наведеного рішення Ради суддів України вбачається, що дотримання суддею правил внутрішнього трудового розпорядку не розглядається Радою вже не лише як обов'язок правового характеру, а не завжди розглядається вже й як обов'язок морально-етичного характеру.

Так, очевидно, що усвідомлюючи згубний вплив такого рішення на дотримання суддями правил етики, Рада суддів України у цьому ж рішенні вважає за необхідне звернути увагу суддів та тому, що відповідно до ч. 7 ст. 56 Закону «Про судоустрій і статус суддів» суддя серед іншого зобов'язаний дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів, а тому систематична та безпідставна відсутність на робочому місці під час робочого часу, що має наслідком незабезпечення розгляду судових справ у розумні строки або має ознаки умисного ухилення суддею від здійснення правосуддя, може бути підставою для застосування заходів дисциплінарного впливу.

Чи можна вважати таке викладення відповідного положення у акті Ради суддів України етично виваженим? Навряд чи. З нього сторонній спостерігач може зробити чимало етично неприємних для суддів висновків. Наприклад, що безпідставна, але несистематична відсутність судді на робочому місці під час робочого часу не є такою, що порушує правила суддівської етики; або ж, що порушенням правил етики є лише систематична та безпідставна відсутність судді на робочому місці під час робочого часу, яка потягла незабезпечення розгляду судових справ у розумні строки (тобто, якщо ж суддя все таки забезпечує розгляд судових справ у розумні строки, то може й не ходити на роботу, а займатися власними справами) тощо.

Таке формулювання рішення РСУ у практиці його реалізації може викликати й багато запитань у пересічного громадянина виходячи з наявності у нього правових, загальновідомих для усіх знань, що відсутність працівника на робочому місці більше трьох годин без поважної причини вважається прогулом, за який працівник може бути звільнений з роботи. Навряд чи цей пересічний громадянин перейматиметься юридичними аргументами щодо своєчасності розгляду суддею судових справ, якщо щоденно бачитиме такого суддю у робочий час таким, що займається власними справами.

Таким чином, не можна не звернути увагу на тому, що такого роду акти правосуддя та рішення органів суддівського самоврядування не сприяють дотриманню суддями правил суддівської етики та не сприяють підвищенню авторитету правосуддя.

І загалом, за застосованого у наведених суддівських актах підходу, залишається незрозумілим питання обліку робочого часу тих суддів, які з незалежних від них підстав впродовж багатьох років не здійснюють правосуддя, однак отримують винагороду судді. Ці судді взагалі можуть не ходити на роботу до суду, а будь-які інші критерії оцінки їх роботи відсутні. Для стороннього спостерігача чи то недосконалість відповідного законодавства, чи то можливе його застосування, насамперед суддівством, що тягне багаторічне отримання такими суддями винагороди за відсутності корисної для суспільства праці з їх боку, взагалі перебувають на межі здорового глузду.

Узагальнюючи наведене, не можемо не звернути

увагу на тому, що питання обліку робочого часу судді та виплати суддівської винагороди потребують більшої уваги законодавця та вимагають свого законодавчого врегулювання на рівні закону. До моменту такого врегулювання законом цих питань, вирішення їх самим суддівським корпусом у своїх актах є для суддів своєрідним етичним тестом зрілості. Судді повинні розуміти, що у діяльності з прийняття такого роду актів, незалежно від природи цієї діяльності (чи є вона правосуддям, чи діяльністю у сфері суддівського самоврядування), вони тимуть шкоди авторитету правосуддя.

перебувають у стані потенційного конфлікту інтересів. Щоб в обґрунтуванні відповідних рішень з позиції стороннього спостерігача не вбачалася правова казуїстика як спритність в аргументах з метою довести сумнівні ідеї [15], ці акти повинні бути не лише обґрунтовані положеннями чинного законодавства, а й бути етично виваженими. Це означає, зокрема, й те, що будь-які сумніви, які можуть виникати у суддів при прийнятті цих актів, повинні тлумачитися ними не на користь суддівської спільноти. В іншому разі такі акти завжди завдава-

ЛІТЕРАТУРА

1. Судова система: чому в Україні не вистачає служителів Феміди? URL: <https://podrobnosti.ua/2388101-sudova-sistema-chomu-v-ukran-ne-vistacha-sluzhitelev-femidi.html>
2. Овсяннікова О. Професійна етика суддів та працівників суду як чинник, що впливає на формування громадської думки. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 196–200.
3. Гринюк В.О. Гарантії забезпечення незалежності суду у кримінальному процесі. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 131–135.
4. Желік Б.Є. Належне матеріальне та соціальне забезпечення суддів як гарантія їх незалежності і недоторканності в контексті аналізу Закону України «Про судоустрій і статус суддів». *Вісник Вищої ради юстиції*. 2016. № 4.С. 98–104. URL: http://vru.gov.ua/content/article/visnik04_08.pdf
5. Висновок Конституційного Суду України від 10 липня 2012 року № 1-в/2012 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 80, 105, 126, 149 Конституції України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-12#Text>
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-13#Text>
7. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n1271>
8. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 квітня 2018 року у справі №9901/18/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73727735>
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 вересня 2021 року у провадженні № 11-98 cap 21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101424445>
11. Рішення Ради суддів України № 54 від 25.11.2021 року «Про особливості обліку робочого часу суддів» URL: <https://rsu.gov.ua/en/events/risenna-rsu-no-54-vid-25112021-roku-pro-osoblivosti-obliku-robocogo-casu-suddiv>
12. Коментар до Кодексу суддівської етики, затверджений рішенням Ради суддів України від 04.02.2016 № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr001414-16#Text>
13. Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27.07.2006 № 2006/23. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text
14. Сам собі табельник. URL: <https://zib.com.ua/ua/149886-suddya-mozhe-ne-siditi-na-roboti-ale-spravi-povinen-rozglyan.html>
15. Казуїстика. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D0%B7%D1%83%D1%97%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0>

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/123>

ДІЯЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНОГО РУХУ ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА ТА ЧЕРВОНОГО ПІВМІСЯЦЯ В СФЕРІ НАДАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ

THE INTERNATIONAL RED CROSS AND RED CRESCENT MOVEMENT ACTIVITIES IN THE FIELD OF PROVIDING HUMANITARIAN ASSISTANCE

Бурдюжа О.М., аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті проаналізовано генезу та сучасний стан концепції гуманітарної допомоги та роль Міжнародного Червоного хреста у її формуванні. Висвітлено основні етапи формування концепції. Виокремлено сім етапів формування концепції гуманітарної допомоги, починаючи із створення у 1805 р. Комітету з надання допомоги в Німеччині та інших частинах континенту та запровадженням британської гуманітарної кампанії допомоги постраждалим в ході наполеонівських війн, коли світове співтовариство почало усвідомлювати цінність прав людини та людського життя. З посиленням гуманітарного імперативу змінювалися підходи до надання гуманітарної допомоги, однак на всіх етапах саме Червоний хрест знаходився в авангарді цієї діяльності та був ініціатором багатьох міжнародних договорів в цій сфері. Змінювався і статус міжнародного Червоного хреста. Розширювалися його повноваження. Однак на всіх етапах його історії, він завжди додержувався основних принципів – гуманності неупередженості нейтральності незалежності добровільності єдності універсальності. Саме неухильне слідування цим принципам перетворили Міжнародний червоний хрест на найбільш шановану універсальну організацію в цій сфері. Проаналізовано положення міжнародних нормативних актів щодо надання допомоги жертвам воєнних конфліктів, стихійних лих та техногенних аварій Міжнародним комітетом Червоного хреста, Міжнародною федерацією товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, національними товариствами Червоного Хреста і Червоного Півмісяця. Окреслено основні проблеми в цій сфері, які потребують врегулювання на міжнародно-правовому рівні. На сьогодні домінуючим є кластерний підхід. Аргументовано доцільність розширення сфери його застосування. Наголошується на необхідності вдосконалення тезауруса концепції надання гуманітарної допомоги, оскільки відсутні усталене розуміння таких основоположних категорій в цій сфері, як «гуманітарна допомога», «гуманітарний доступ».

Ключові слова: Міжнародний комітет Червоного хреста, Міжнародний рух Червоного хреста та Червоного Півмісяця, гуманітарна допомога, Женевські конвенції, принципи та правила Червоного хреста та Червоного півмісяця, гуманітарний доступ, кластер.

The article analyzes the genesis of the current concept of humanitarian aid and the role of the International Red Cross in molding. The main stages of forming the concept are shown. The concept of humanitarian assistance, starting from the creation of the 1805. To the committee for assistance in Germany and other parts of the continent and for the British humanitarian campaign for assistance to those who suffered during the Napoleonic wars, if the religious community began to recognize the value of the rights of people and human life. Due to the strength of the humanitarian imperative, it was necessary to provide humanitarian assistance, however, at all stages, Red Cross itself was in the forefront of activity and was the initiator of rich international agreements in this sphere. Changing the status of the international Red Cross. Yoga updates were expanded. However, at all stages of its history, we have always maintained the basic principles - humanity, ineptitude, neutrality, independence, goodness, unity, universality. The most unsatisfactory adherence to these principles was transformed by the International Red Cross into the largest universal organization in this sphere. The provisions of international regulatory acts to provide assistance to the victims of military conflicts, natural disasters and man-made accidents were analyzed by the International Committee of the Red Cross, the International Federation of Comrades of the Red Cross and the Red, the national comrades of the National Union. It is christened the main problems in Crescent this sphere, which will require regulation on the international legal level. For today, dominating is a cluster approach. Argued expediency expansion of the sphere of application. To voice the need for a thorough thesaurus of the concept of humanitarian aid, but the shards are tired of understanding such fundamental categories in this sphere as "humanitarian aid", "humanitarian access".

Key words: International Committee of the Red Cross, International Red Cross and Red Crescent Movement, humanitarian aid, Geneva Conventions, principles and rules for Red Cross and Red Crescent Movement, humanitarian access, cluster.

Постановка проблеми. Протягом своєї історії людство неодноразово стикалося з кризовими гуманітарними ситуаціями, загрозливими для життя та здоров'я населення, які були пов'язані з військовими діями або катастрофами природного та антропогенного характеру. Поступово складалося усвідомлення відповідальності перед постраждалими, що призвело до виникнення концепції гуманітарної допомоги, як механізму подолання негативних наслідків для всього людства та для кожної особистості. Надання гуманітарної допомоги може здійснюватися на національному рівні, але в сучасності гуманітарні катастрофи нерідко набувають глобального характеру, або їх масштаб не дозволяє окремим країнам самотужки впоратися з ситуаціями. Тому важливим є об'єднання зусиль світового співтовариства та формування засад міжнародно-правового регулювання надання гуманітарної допомоги, виходячи з принципів міжнародного права, перш за все принципу поваги до прав людини і основних свобод. Питання актуалізується на сучасному

історичному етапі, ознаменованому збройною агресією Росії проти України, кліматичними змінами, природними катастрофами та пандемією COVID-19, які поставили мільйони людей у скрутне становище та перетворили їх на шукачів гуманітарної допомоги. У міжнародному організаційному механізмі надання гуманітарної допомоги непересічне місце належить Міжнародному Руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.

Стан дослідження. Досліджуваний тематиці присвячені роботи вітчизняних та зарубіжних науковців М. Журби (структура міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця), В.М. Лисика (правовий статус Міжнародного комітету Червоного Хреста у міжнародному праві), І. Жаровської (Діяльність МКЧХ у період збройних конфліктів), О. Гогоші (участь Міжнародного комітету Червоного хреста у гуманітарних місіях та операціях ООН) І. Читарісті та С. Р. Лімеріка (статус Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця), Ж. С. Гарсія -Рейес, Й. Аррізабалага (організаційні особ-

ливості Міжнародної допомоги пораненим солдатам Міжнародним Комітетом Червоного хреста та національними федераціями Червоного Хреста). Всі вони стосуються різних аспектів діяльності Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та утворюють науково-теоретичне підґрунтя нашого дослідження.

Метою статті є дослідження ролі Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця у наданні гуманітарної допомоги жертвам військових конфліктів та катастрофічних ситуацій природного та антропогенного походження.

Виклад основного матеріалу. В умовах глобальної гуманітарної катастрофічної ситуації [1], що склалася на початку ХХІ століття, виникає необхідність у створенні цілісної концепції права на гуманітарну допомогу. Це питання є одним з найактуальніших у сучасному міжнародному праві. Витоки концепції ми вбачаємо в створенні у 1805 р. Комітету з надання допомоги в Німеччині та інших частинах континенту та запровадженням британської гуманітарної кампанії допомоги постраждалим в ході наполеонівських війн. Це була одна з ранніх добровільних транснаціональних гуманітарних ініціатив [2]. На цьому етапі відбулося усвідомлення необхідності допомоги людям, які опинилися у катастрофічній гуманітарній ситуації, адже під час війни нормальні відносини між державами припиняються, а сама природа війни позбавляє населення держав, які беруть участь у конфлікті, захисту. Таким чином, посилення міжнародного співробітництва в цій сфері стало неминучим, що вимагало регулювання засобами міжнародного права.

Ініціатором нового підходу до надання допомоги був А. Дюран, за ініціативою якого у 1863 р. було засновано Міжнародний Комітет Червоного Хреста (МКЧХ) який був провідником багатьох ініціатив в цій царині, зокрема щодо впровадження міжнародно-правових норм, спрямованих на захист жертв війни (військових та цивільних). Згодом було започатковано Міжнародний Рух Червоного Хреста (МРЧХ). На сьогодні Міжнародний Рух Червоного Хреста (МРЧХ) є міжнародною незалежною гуманітарною організацією, що складається з Міжнародного Комітету Червоного Хреста (МКЧХ); Міжнародної федерації товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, заснованої в 1919 р; національних товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.

Ми вважаємо заснування МКЧХ початком другого етапу формування концепції гуманітарної допомоги, який ознаменувався підписанням міжнародної конвенції «Про поліпшення долі поранених на полі бою» [3]. Допомога надавалася жертвам воєнних конфліктів – пораненим та військовополоненим.

На цьому етапі також була усвідомлена необхідність допомоги цивільним особам, які зазнають страждань в результаті воєнних конфліктів. Була створена Комісія допомоги, відома також як Belgian Relief – міжнародна організація, яка організовувала постачання продовольства з США до окупованої Німеччиною Бельгії та північної Франції під час Першої світової війни [4]. 18.10.1907 р. була прийнята Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі.

Правові норми щодо права на гуманітарну допомогу під час війни регулювали поведінку як держав-учасниць конфлікту, так і нейтральних держав, оскільки всі вони є учасниками діяльності з надання гуманітарної допомоги.

Наступний третій етап розпочався в 1927 р., коли була підписана Конвенція про заснування Міжнародного союзу допомоги. Конвенція була важливим багатостороннім інструментом міжнародного публічного права, який стосувався надання допомоги постраждалим в результаті природної або антропогенної катастрофи в мирний

час [5]. Конвенція регулювала надання гуманітарної допомоги постраждалим відповідно до принципів захисту прав людини, суверенітету та солідарності. Передбачалася тісна співпраця Міжнародного комітету Червоного хреста з Міжнародним Союзом допомоги (ст. 5 Статуту МКЧХ, ст. 5 Конвенції).

Початок четвертого етапу ми пов'язуємо із заснуванням ООН, цілями якої у відповідності до Статуту цієї організації є здійснення міжнародного співробітництва в сфері розв'язання міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру й у розвитку поваги до прав людини й основних свобод [6].

Генеральною асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. була прийнята Загальна декларація прав людини, яка проголосила право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі втрати засобів до існування через незалежні самої людини обставини [7]. Це положення є основоположним для гарантування права на допомогу під час гуманітарної катастрофи. Під егідою ООН з ініціативи Міжнародного комітету Червоного хреста 12.08.1948 р. в Женеві були ухвалені чотири Женевських конвенцій – Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, з складу збройних сил на морі; Конвенція про поводження з військовополоненими; Конвенція про захист цивільного населення під час війни [8–11]. Цими конвенціями безсторонній гуманітарній організації – Міжнародному комітету Червоного Хреста, було надано право пропонувати свої послуги сторонам конфлікту. Сукупність правил, що стосуються гуманітарної допомоги і сьогодні значною мірою міститься в Женевських конвенціях 1949 р. Ці конвенції підвели на новий рівень міжнародно-правове регулювання надання гуманітарної допомоги Червоним хрестом під час військових дій.

Ст. 9 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених та хворих в регулярних арміях проголошує, що Міжнародний комітет Червоного Хреста вправі здійснювати гуманітарну діяльність для захисту поранених і хворих, а також медичного та духовного персоналу і для надання їм допомоги, за згодою заінтересованих сторін конфлікту. Відповідно ст. 10, якщо захист не можна організувати належним чином, то держава, що затримує осіб, які перебувають під захистом, звертається з проханням до Міжнародного комітету Червоного Хреста, або приймає пропозицію взяти на себе гуманітарні функції, які держави-покровительки виконують згідно із цією Конвенцією. Розділ VII Конвенції встановлює правила щодо використання відмітних емблем МКЧХ [8].

Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі [9] підтримує положення першої Женевської конвенції з урахуванням особливостей корабельних аварій, зокрема ст.ст. 24-25 проголошують, що госпітальні судна, які використовуються національними товариствами Червоного Хреста офіційно визнаними товариствами допомоги або приватними особами, користуються таким самим захистом, як і військові госпітальні судна, і не можуть бути захоплені, якщо сторона конфлікту, від якої вони залежать, дала їм офіційне доручення і якщо було виконано вимоги стосовно повідомлень. Відповідальні органи влади повинні забезпечити ці судна документами, в яких стверджується, що судна перебували під їхнім контролем під час їхнього обладнання й відправлення.

Відповідно до ст. 3 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими Міжнародний комітет Червоного Хреста, може запропонувати свої послуги сторонам конфлікту для захисту військовополонених і для

полегшення їхнього становища. Якщо захист не можна організувати належним чином, то держава, що тримає в полоні, звертається з проханням до Міжнародного комітету Червоного Хреста, або взяти на себе виконання гуманітарних функцій, які виконує держава-покровителька відповідно до цієї Конвенції.

Конвенція про захист цивільного населення під час війни застосовується до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни. Конвенція пропонує державам-покровителькам залучати Міжнародний комітет Червоного Хреста до надання добрих послуг для полегшення долі цивільного населення. Положення цих конвенцій уточнюються та конкретизуються в додаткових протоколах I–III [12–14].

Початок п'ятого етапу ми відносимо до 1986 р. П'ятий етап був ознаменований прийняттям статуту Міжнародного руху Червоного хреста та Червоного Півмісяця, відповідно якого МКЧК має виконувати задачі, покладені на нього Женевськими конвенціями та сприяти точному дотриманню міжнародного гуманітарного права. Червоний хрест, виконуючи свою місію, керується своїми основними принципами: гуманності, неупередженості, нейтральності, незалежності, добровільності, єдності, універсальності. Своєю гуманітарною діяльністю та поширенням своїх ідеалів Рух сприяє встановленню міцного світу, що розглядається не просто як відсутність війни, але як динамічний процес співпраці між усіма державами та народами, співробітництва, заснованого на повазі свободи, незалежності, державного суверенітету, рівності та прав людини, а також на справедливому розподілі ресурсів для задоволення потреб усіх народів [15].

Відповідно до його Статуту [16], роль Міжнародного комітету Червоного Хреста полягає, зокрема, у тому, щоб здійснювати повноваження, які ми пропонуємо класифікувати таким чином:

- 1) організаційні: – визнавати Національні товариства, які задовольняють всі умови визнання, а також повідомляти іншим Національним товариствам про факт визнання; забезпечувати діяльність Центральної агенції з розшуку, як це передбачено Женевськими конвенціями;
- 2) спостережні: – сприяти точному дотриманню положень міжнародного гуманітарного права, що застосовується під час збройних конфліктів, приймати будь-які скарги щодо передбачуваних порушень цього права;
- 3) регулятивні – виконувати завдання, покладені на нього Женевськими конвенціями, із забезпечення захисту та допомоги жертвам міжнародних та будь-яких інших збройних конфліктів, а також внутрішніх заворушень та їх прямих наслідків як серед військовослужбовців, і серед цивільного населення;
- 4) просвітницькі – відстоювати та поширювати основні принципи Руху; роз'яснювати положення міжнародного гуманітарного права, що застосовується у період збройних конфліктів, та поширювати знання про нього, а також готувати його розвиток;
- 5) підготовки кадрів – у передбаченні збройних конфліктів брати участь у навчанні медичного персоналу та підготовці медичного обладнання у взаємодії з Національними товариствами, військовими та цивільними медичними службами та іншими компетентними органами).
- 6) додаткові повноваження – виступати з будь-якою гуманітарною ініціативою, яка відповідає його ролі виключно нейтральної та незалежної установи та посередника, а також розглядати будь-яке питання, яке потребує розгляду такою організацією.

Міжнародна Федерація товариств Червоного Хреста та Червоного Півмісяця є неурядовою незалежною гуманітарною організацією, діє на підставі Статуту, має всі права

та обов'язки корпоративної організації, є юридичною особою. Мета її діяльності охоплює сприяння всім формам гуманітарної діяльності – запобігання та полегшення людських страждань, полегшення життя вразливих категорій людей, підтримку миру у світі, а також побудову стабільних і мирних громад [17].

Національні товариства Червоного Хреста або Червоного Півмісяця, насамперед створені для догляду разом з армійськими санітарними службами за пораненими і хворими бійцями, але у даний час займаються більш різноманітною діяльністю як у мирний, так і у воєнний час відповідно принципів Міжнародного руху.

В сучасності національні товариства надають широкий спектр послуг: від реагування на надзвичайні ситуації та допомоги постраждалим від збройних конфліктів до навчання навичкам надання першої допомоги і відновлення родинних зв'язків. Національні товариства співпрацюють з органами влади в якості незалежних партнерів, надають допомогу уряду у сфері реалізації гуманітарної політики [18].

Характерною рисою правил гуманітарної допомоги під час війни є те, що вони не однакові для різних категорій жертв війни. Цивільне населення, військовополонені, поранені та хворі – це деякі категорії, кожна з яких підпадає під різні правила, що були сформульовані на основі багаторічного досвіду Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця. Правила охоплюють умови пошуку гуманітарної допомоги, типи товарів і послуг, на які мають право постраждалі, регулювання перевезення товарів, статус персоналу, який займається такою діяльністю.

Шостий етап (почався у 1991 р.) пов'язаний з посиленням співробітництва міжнародних організацій та держав щодо надання допомоги, що потребувало посилення координації в цій сфері. Саме цю мету переслідує резолюція Генеральної асамблеї ООН 46/182 «Посилення координації екстреної гуманітарної допомоги ООН», прийнята 19.12.1991 р. [19].

У відповідності до принципу взаємодоповнюваності, гуманітарна діяльність здійснюється не тільки Червоним хрестом, а і багатьма іншими організаціями. В цій сфері застосовуються різні підходи, тому важливим є вироблення узгоджених загальних заходів реагування задля досягнення максимальної користі від співпраці з третіми організаціями, зберігаючи при цьому здатність діяти відповідно до основних принципів.

Створений резолюцією 46/182 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй у 1991 році, Міжвідомчий постійний комітет (IASC) є найстарішим форумом гуманітарної координації найвищого рівня системи ООН. Він об'єднує виконавчих керівників 18 організацій і консорціумів для формування політики, визначення стратегічних пріоритетів і мобілізації ресурсів у відповідь на гуманітарні кризи.

Маючи членів як у Організації Об'єднаних Націй, так і за її межами, IASC зміцнює колективну гуманітарну діяльність шляхом впровадження узгодженої єдиної відповіді. З цієї метою IASC виступає за загальні гуманітарні принципи та приймає стратегічні, політичні та оперативні рішення, що безпосередньо стосуються гуманітарних операцій на місцях. IASC регулярно збирається для забезпечення готовності та швидкого та скоординованого гуманітарного реагування. Через Координатора надзвичайної допомоги (ERC) IASC також привертає увагу Генерального секретаря ООН та Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй до критичних питань.

Нарешті сучасний сьомий етап почався у 2005 р., коли був запроваджений кластерний підхід до надання гуманітарної допомоги [20], який використовується для координації в гуманітарних ситуаціях, не пов'язаних із біжен-

цями. Кластери – це групи гуманітарних організацій, як ООН, так і поза її межами, у кожному з основних секторів гуманітарної діяльності (вода, охорона здоров'я, житло, логістика тощо). Вони призначаються IASC і мають чітку відповідальність за координацію. Червоний хрест є відповідальним за укриття. Підхід спрямований на посилення загальносистемної готовності, забезпечення негайної доступності критично важливих матеріалів і досвіду та зосередження технічного потенціалу.

Великі гуманітарні кризи, не пов'язані з біженцями, – це кризи, коли потреби перевищують наявні можливості уряду, а масштаб і складність кризи вимагають багато-секторального реагування із залученням широкого кола учасників. У таких ситуаціях активується кластерне реагування під загальним керівництвом призначеного Координатора гуманітарної діяльності.

Гуманітарні організації керують певними кластерами на глобальному рівні для гуманітарної допомоги, не пов'язаної з біженцями, на рівні країни, відповідно глобальних домовленостей. Кластерна система виникла, щоб заповнити прогалини підзвітності в міжнародному гуманітарному реагуванні. Вона розподіляє відповідальність за надання допомоги в різних сферах між різними провідними агентствами кластеру. Жодна агенція не несе повної відповідальності за вирішення задачі. У кожній країні загальна відповідальність за координацію та доставку допомоги покладається на Координатора гуманітарної допомоги.

Кластерний підхід можна використовувати як у гуманітарних надзвичайних ситуаціях, спричинених воєнними конфліктами, так і в гуманітарних надзвичайних ситуаціях, спричинених природними та техногенними катастрофами.

Кластерний підхід довів свою ефективність, тому ми вважаємо, що він може бути поширений на надання допомоги під час катастрофічних гуманітарних ситуацій, пов'язаних з біженцями. У наданні допомоги задіяно багато донорів, їх діяльність потребує координації на національному та міжнародному рівні.

Важливим напрямом діяльності Червоного хреста є надання допомоги жертвам стихійних лих та техногенних аварій. Основним обов'язком є надання допомоги всім постраждалим від стихійного лиха або техногенної аварії та допомога тим, хто найбільше вразливий до майбутніх лих. Там, де це можливо, мають створюватися програми допомоги, які повинні спиратися на спроможності тих, кому надається допомога, залучати їх до управління та виконання програми з почуттям відповідальності перед бенефіціарами [21].

При цьому завдання запобігання катастрофам, допомога постраждалим та відбудова є першочерговими та є передусім зоною відповідальності державних органів. При необхідності міжнародна федерація Товариства Червоного Хреста та Червоного Півмісяця активно надає допомогу постраждалим від стихійного лиха у співпраці з державною владою зони лиха. Допомога Червоного Хреста має допоміжний характер та надається насамперед на етапі реконструкції. Однак, якщо Червоний Хрест впевнений в необхідності цього, він може розпочати довгострокові програми допомоги. Такі програми мають бути розроблені для зменшення вразливості до катастроф.

Допомога постраждалим від стихійного лиха потребує координації на національному та міжнародному рівнях. Міжнародний Червоний Хрест у реалізації своєї програми, прагне до того, щоб узгоджувати свої дії з діяльністю інших національних та міжнародних організацій.

Координатор гуманітарної допомоги активно сприяє доступу до районів надзвичайних ситуацій для швидкого надання екстреної допомоги шляхом отримання згоди всіх зацікавлених сторін за допомогою таких методів, як

встановлення тимчасових коридорів допомоги, днів і зони спокою, тощо.

Гуманітарний доступ, передбачений резолюцією 46/182 Генеральної Ассамблеї має два аспекти: 1) Здатність гуманітарних організацій охопити нужденне населення; 2) Доступ постраждалого населення до допомоги та послуг.

Міжнародний Червоний хрест відіграв значущу роль в формуванні концепції гуманітарної допомоги, яка розглядається як важлива гарантія прав людини, передусім права на життя, людську гідність. Однак не можна вважати цю концепцію повністю сформованою. Існує ряд проблем, які є не вирішеними. Так на міжнародно-правовому рівні відсутнє усталено розуміння такої основоположної категорії, як «гуманітарна допомога». На наш погляд, необхідно розповсюдити кластерний підхід на надання допомоги на ситуації, пов'язані з біженцями, адже цей підхід продемонстрував високу ефективність. Проблема гуманітарного доступу в умовах збройних конфліктів є досить розробленою у юридичній літературі та врегульована на міжнародно-правовому рівні. Допомога надається і у випадках гуманітарної катастрофи, яка не пов'язана зі збройним конфліктом. Регулювання цієї сфери не є достатнім та потребує подальшої розробки. Саме Міжнародний Червоний хрест має виступити з відповідною ініціативою, адже обов'язком Червоного Хреста є надання допомоги у випадку катастрофічної ситуації.

Кодекс поведінки для Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та неурядових організацій, які займаються наданням допомоги при стихійних лихах, спрямований на захист стандартів незалежності, ефективності та впливу [22]. При цьому гуманітарний імператив стоїть на першому місці, право на отримання гуманітарної допомоги визнається фундаментальним. Кодекс встановлює такі принципи надання допомоги: гуманітарний імператив стоїть на першому місці; допомога надається незалежно від раси, віросповідання чи національності одержувачів і без будь-якої негативної різниці; пріоритети допомоги розраховуються лише на основі потреб; допомога не використовуватиметься для підтримки певної політичної чи релігійної точки зору; повага культуру та звичаїв одержувачів допомоги; реагування на катастрофи на місцевому потенціалі по можливості; залучення бенефіціарів програми до управління гуманітарною допомогою; допомога має бути спрямована на зменшення вразливості до стихійних лих у майбутньому, а також на задоволення основних потреб; відповідальність як перед тими, кому прагнемо допомогти, так і перед тими, від кого приймаємо ресурси; визнання постраждалих від катастрофи гідними людьми, а не безнадійними об'єктами. Допомога має прагнути знизити вразливість бенефіціарів до майбутніх катастроф та забезпечити сталий розвиток. Виходячи з цього, особлива увага приділяється екологічним проблемам при розробці та управлінні програмами допомоги. Допомога надається таким чином, щоб уникнути тривалої залежності бенефіціарів від зовнішньої допомоги.

Право на гуманітарну допомогу мають громадяни всіх країн, як члени міжнародного співтовариства. Цьому праву кореспондує обов'язок Червоного хреста надавати таку допомогу скрізь, де вона потрібна. Безперешкодний доступ для постраждалого населення має фундаментальне значення для виконання цього обов'язку. Однак на сьогодні не має усталеного визначення категорій «гуманітарна допомога» та «гуманітарний доступ». Це значно ускладнює вирішення завдання надання гуманітарної допомоги. На нашу думку тезаурус концепції гуманітарної допомоги потребує подальшої розробки.

Висновки. У процесі формування концепції гуманітарної допомоги, який пройшов, на нашу думку 7 етапів, основоположну роль зіграв Червоний хрест, який стояв у витоків концепції та на сьогодні володіє передбаченим

Женевськими конвенціями мандатом на надання гуманітарної допомоги постраждалим в результаті воєнних конфліктів, а також виконує функції щодо надання допомоги постраждалим в результаті стихійних лих та техногенних аварій. Разом з цим тезаурус концепції гуманітарної допомоги потребує вдосконалення, зокрема відсутні усталені поняття «гуманітарна допомога» та «гуманітарний доступ». Діяльність Червоного хреста здійснюється у відповідності до Женевських конвенцій, основоположних принципів Руху, Статуту Міжнародного Руху Червоного хреста та Червоного Півмісяця, Принципів і правил проведення операцій Червоного Хреста та Червоного Півмісяця щодо надання допомоги

при стихійних лихах та катастрофах. Червоний хрест переслідує мету надання допомоги всім, хто опинився у крутній ситуації в результаті військових конфліктів, природних лих або техногенних аварій, та потребує допомоги. Важливим аспектом такої діяльності є сприяння реалізації основних прав людини – на життя, на здоров'я, на гідність та безпеку. Надзвичайну ефективність в цій сфері продемонстрував кластерний підхід, який дозволяє координувати надання гуманітарної допомоги. На нашу думку кластерний підхід має застосовуватися як в ситуаціях не пов'язаних так і в ситуаціях пов'язаних з біженцями, адже останні, безперечно, потребують гуманітарної допомоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гуманітарна катастрофа. Велика українська енциклопедія. URL: <https://vue.gov.ua>
2. Götz N. Rationales of Humanitarianism Journal of Modern European History/ Zeitschrift für moderne europäische Geschichte Revue d'histoire européenne contemporaine Vol. 12, No. 2, Ideas, Practices and Histories of Humanitarianism (2014), pp. 186–199. URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/Rationales-of-Humanitarianism%3A-The-Case-of-British-G%C3%B6tz>
3. Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. Geneva, 22 August 1864. International committee of the Red Cross URL: <https://ihl-databases.icrc.org>
4. Beyond Hoover. Rewriting the History of the Commission for Relief in Belgium (CRB) through Female Involvement URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/>
5. International convention and statute establishing an International Relief Union Geneva, July 12, 1927 Treaty Series No. 3 (1933) URL: <http://disasterlaw.sssup.it/wp-content/uploads/2014/10/1927>
6. Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>
7. Загальна декларація прав людини URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
8. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.08.1949. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
9. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws>
10. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
11. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
12. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
13. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
14. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмінної емблеми (Протокол III) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws>
15. STATUTES OF THE INTERNATIONAL RED CROSS AND RED CRESCENT MOVEMENT (adopted by the 25th International Conference of the Red Cross at Geneva in 1986) URL: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/statutes-en-a5.pdf>
16. Statutes of the International Committee of the Red Cross Adopted on 21 December 2017 URL: <https://www.icrc.org/en/document/statutes-international-committee-red-cross-0>
17. Citaristi B. International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies. The Europa Directory of International Organizations 24th Edition. London. 2022 942p. C. 644.
18. International Red Cross and Red Crescent Movement URL: <https://redcross.org.ua/about-urcs/movement/>
19. United Nations General Assembly Resolution 46/182 Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc> (дата звернення: 18.01.2023)
20. What is the Cluster Approach? URL: <https://www.humanitarianresponse.info/en/>
21. Principles and Rules for Red Cross and Red Crescent Disaster Relief URL: <https://www.ifrc.org/docs>
22. Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in disaster relief Prepared jointly by the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies and the ICRC <https://www.ifrc.org/our-promise/do-good/code-conduct-movement-ngos>

ДІЯЛЬНІСТЬ ГЕНЕРАЛЬНОЇ АСАМБЛЕЇ ООН ЩОДО БОРОТЬБИ З НЕЗАКОННИМ ПЕРЕВЕЗЕННЯМ МІГРАНТІВ

ACTIVITIES OF THE UN GENERAL ASSEMBLY REGARDING THE FIGHT AGAINST ILLEGAL TRANSPORTATION OF MIGRANTS

Ковалів С.В., к.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Єсімов С.С., к.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянута діяльність генеральної асамблеї ООН щодо боротьби з незаконним перевезенням мігрантів. Методологічною основою статті є методи та прийоми формальної логіки, наукового пізнання, діалектичний метод та приватно-наукові – метод порівняльного правознавства, історичний, формально-юридичний та системно-структурний. Зазначено, що незаконне перевезення мігрантів, як міграція населення, є одним із складних питань, яке стоїть на порядку денному світової спільноти. Проблема незаконної міграції та шляхи вирішення через міждержавну взаємодію не настільки широко досліджується у літературі, незважаючи на те, що цьому питанню приділяється значна увага міжнародних організацій. Водночас міжнародно-правові аспекти безпосереднього співробітництва держав щодо боротьби з незаконним перевезенням мігрантів досліджуються фрагментарно. Держави активно продовжують пошук ефективних міжнародно-правових засобів запобігання незаконному ввезенню мігрантів, спираючись на всебічну тісну взаємодію для досягнення поставленої мети при забезпеченні захисту прав незаконно ввезених мігрантів. Вказано, що проблема незаконного перевезення мігрантів має глобальний та багатосторонній характер. Протокол проти незаконного ввезення мігрантів суходелом, морем і повітрям 2000 року, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, не охоплює всіх питань, що стосуються протидії незаконному ввезенню мігрантів, зокрема, заходів щодо запобігання перевезення мігрантів. У вказаному Протоколі немає норм, спрямованих на захист прав таких мігрантів. Прийняття єдиного, комплексного міжнародно-правового акта, сприяло посиленню міжнародно-правових механізмів запобігання незаконному перевезенню мігрантів суходелом та повітрям, а також забезпечило необхідний міжнародно-правовий захист таким особам. Зазначено, що специфіка регіонального підходу до вирішення проблем незаконної міграції полягає у прагненні максимально залучити країни походження мігрантів до вирішення їх проблем у сенсі поділу фінансових тягарів.

Ключові слова: міграція, взаємодія держав, міжнародно-правові акти, морський транспорт, країни донори, приймаючі країни.

The article examines the activities of the UN General Assembly in the fight against the illegal transportation of migrants. The methodological basis of the article is the methods and techniques of formal logic, scientific knowledge, the dialectical method, and private-scientific methods – the method of comparative jurisprudence, historical, formal-legal, and systemic-structural. It noted that the illegal transportation of migrants, as well as population migration in general, is one of the complex issues that is on the agenda of the world community. The problem of illegal migration and ways of solving it through interstate interaction are not so widely studied in the literature, despite the fact that this issue given considerable attention by international organizations. At the same time, the international legal aspects of direct cooperation between states in the fight against the illegal transportation of migrants have not been fully explored. States actively continue to search for effective international legal means to prevent the illegal importation of migrants, relying on comprehensive close cooperation to achieve the goal of ensuring the protection of the rights of illegally imported migrants. It indicated that the problem of illegal transportation of migrants has a global and multilateral orientation. The 2000 Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, which supplements the UN Convention against Transnational Organized Crime, does not cover all issues related to combating the smuggling of migrants, including measures to prevent and regulate the movement of migrants. There are no norms in the specified Protocol aimed at protecting the rights of such migrants. The adoption of a single, comprehensive international legal act contributed to the strengthening of international legal mechanisms to prevent the illegal transportation of migrants by land and air, and provided the necessary international legal protection to such persons. It is noted that the specificity of the regional approach to solving the problems of illegal migration consists in the desire to maximally involve the countries of origin of migrants in solving their problems in the sense of sharing financial burdens.

Key words: migration, interaction of states, international legal acts, maritime transport, donor countries, receiving countries.

Конструктивне вирішення проблем міграційного характеру можливе лише у межах глобального чинного механізму регулювання міжнародних відносин, основи якого були сформовані після Другої світової війни та втілюються у діяльності Організації Об'єднаних Націй (ООН) та її структур. На відміну від нелегальної міграції, незаконне перевезення слід розглядати в більш широкому контексті. Міжнародні пересування осіб сучасною наукою розцінюються як глобальний виклик, який вимагає розробки та впровадження різних інноваційних методів і технологій впливу на негативні та позитивні фактори, які супроводжують міграційні процеси.

Окремі аспекти запобігання нелегальній міграції, у тому числі щодо незаконного перевезення, висвітлювалася у роботах: С.В. Албула, С.О. Баранова, В.С. Буркаль, М.Г. Вербенського, Г.П. Жаровської, Т.А. Денисової, О.М. Джужи, Д.С. Мельника, Д.О. Назаренка, А.М. Притули, І.В. Пшеничного, С.О. Філіппова, В.І. Шакуна, В.В. Шаповалова та інших. Незважаючи на

наявність багатосторонніх міжнародних актів, що передбачають співпрацю держав з боротьби з нелегальною міграцією та активних спроб запобігання незаконному перетину мігрантами кордонів держав за допомогою двостороннього співробітництва, кількість нелегальних мігрантів зростає. Це свідчить про необхідність комплексного дослідження тенденцій співробітництва держав у боротьбі з незаконним перевезенням мігрантів.

Метою статті є дослідження діяльності Генеральної асамблеї ООН щодо боротьби з незаконним перевезенням мігрантів.

Організаційно-правове оформлення моделі протидії незаконній міграції розпочалося в ООН з кінця 1950-х років. Цей процес пройшов кілька етапів. Перше ознаменувало прийняття документів ООН, у яких питання незаконної міграції розглядалися побіжно. Серед таких актів слід зазначити Конвенцію ООН з морського права 1982 року [1]. Проблемі незаконного перевезення мігрантів присвячено ст. 111 договору, що регламентувала право

на переслідування іноземного судна, запідозреного у нелегальному перевезенні мігрантів.

На початку 1980-х років ООН було регламентовано ставлення до незаконного перевезення мігрантів та оформлено механізм протидії цьому процесу. Подальша актуалізація цієї проблеми сприяла прийняттю в ООН спеціальних міжнародно-правових актів, присвячених виключно питанням протидії незаконному перевезенню мігрантів.

Це ознаменувало настання другого етапу вищевказаного процесу. Слід зазначити, що вперше в ООН проблема захисту прав трудящих мігрантів була порушена в 1972 році, коли Економічна та соціальна рада висловила стурбованість нелегальним транспортуванням робочої сили до європейських країн та експлуатації робітників з африканських держав.

Серед ухвалених актів ООН слід звернути увагу на Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року та Протокол проти незаконного ввезення мігрантів суходелом, морем і повітрям 2000 року [1]. Значення Конвенції та Протоколу полягає в тому, що він формує міжнародно-правову базу організації міжнародного співробітництва протидії незаконному перевезенню мігрантів. Конвенція вводить класифікацію виходячи з поділу суб'єктів (мігрантів) на категорії: іноземці, допущені до країни в'їзду для здобуття освіти та навчання; мігранти, які в'їжджають працювати; мігранти, які в'їжджають по лінії об'єднання сімей та створення нових сімей; мігранти, які в'їжджають на постійне поселення; іноземці, допущені у країну в'їзду з гуманних міркувань (біженці, особи, які шукають притулок).

Необхідно відзначити Міжнародну конвенцію про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей. Цей документ представляє всеосяжний міжнародний договір, який безпосередньо присвячується питанням захисту прав трудящих-мігрантів, підкреслюється зв'язок між міграцією та правами людини, що стає вирішальним питанням політики у світовому масштабі.

Низка провідних держав, визначаючи важливість та необхідність захисту прав трудових мігрантів, утримуються від ратифікації багатосторонніх міжнародних угод, розроблених у рамках ООН та Міжнародної організації праці (МОП), натомість віддаючи перевагу двосторонньому міждержавному урегулюванню даних питань. Україна належить до тих держав, які ще не ратифікували деякі міжнародні договори з питань трудової міграції [2, с. 108].

У Конвенції про захист прав трудящих-мігрантів та членів їх сімей зроблено спроби усунути суперечності та недоліки, які існували в раніше прийнятих конвенціях МОП з трудової міграції, та у більш повному обсязі закріплені права трудящих-мігрантів, розкрито визначення понять різних категорій трудящих-мігрантів.

Програма розвитку Організації Об'єднаних Націй (ПРООН) (United Nations Development Programmed) зазначає, що конфлікти із застосуванням насильства пройшлися сільськогосподарськими землями, селами та містами більш ніж 40 країн світу. Конфлікти знищують будинки та засоби для існування у багатьох громадах. Розвиток ситуації у сфері незаконної міграції демонструє недостатню ефективність практичної реалізації вищезгаданих правових механізмів.

Починаючи з 2013 року тема активно обговорюється під час засідань Ради Безпеки ООН та Генеральної Асамблеї ООН. У ході 68-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН (3–4 жовтня 2013 року) відбувся діалог на високому рівні з питання міжнародної міграції та розвитку.

У доповіді ООН з питань міграції зазначалося, що оскільки зростання мобільності людини продовжуватиметься та прискориться, переростаючи у тенденцію століття, уряди все більшою мірою визнають важливість співпраці у питаннях регулювання міграції, та відзначають

взаємозв'язок міграції за трьома основними напрямками сталого розвитку: економічним, соціальним, екологічним.

Відображенням початку нового етапу процесу правової регламентації протидії незаконному перевезенню мігрантів стало проведення 18 липня 2017 року Конференції учасників Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності. За результатами було прийнято практичні рекомендації, які передбачають удосконалення міжнародного співробітництва між судовими та правоохоронними органами, механізмів фінансового антикорупційного контролю на підставі застосування адміністративних методів. Було вжито практичних заходів, спрямованих на вдосконалення протидії незаконному перевезенню мігрантів.

На основі ухвалені Резолюції Ради Безпеки ООН № 2240 було розширено повноваження держав, що ратифікують Протокол проти незаконного ввезення мігрантів суходелом, морем і повітрям від 2000 року [3]. Відповідно до цього документа державам-учасникам системи протидії нелегальній міграції на рівні ООН, було надано можливість для огляду суден, що відходять від берегів Північної Африки (Лівії), за наявності розумних підстав для припущень про вчинене правопорушення, пов'язаного з незаконним транспортуванням мігрантів. Незмінною залишилася умова, що судна, які займаються вказаною злочинною діяльністю, можуть доглядатися у відкритому морі біля узбережжя Північної Африки (Лівія) лише за згодою держави прапора.

У рамках Генеральної Асамблеї ООН 4–15 вересня 2006 року було проведено діалог на високому рівні з питання міжнародної міграції та розвитку. Держави-члени обговорили глобальні наслідки міжнародної міграції та зв'язок між міграцією та розвитком. Діалог на високому рівні показав зв'язок між політикою у галузі розвитку та міграційною політикою, підтвердив факт, що належне управління міграцією може сприяти розвитку, а політика у галузі розвитку – впливати на міграцію. Значення цього складного зв'язку збільшується, оскільки рівень міграції зростає з кожним роком.

В результаті обговорень держави-члени ООН висловили зацікавленість у продовженні діалогу з питання про міграцію та розвиток за допомогою неофіційного, добровільного та очолюваного державами глобального форуму.

Перша нарада у рамках Глобального форуму з міграції та розвитку відбулася у Брюсселі 9–11 липня 2007 року. Це ознаменувало початок глобального процесу, покликаного посилити позитивний вплив міграції на розвиток (і навпаки) через прийняття послідовного стратегічного підходу, виявлення нових інструментів та передової практики, обміну новими знаннями та досвідом щодо новаторських прийомів і методів та встановлення співпраці між різними суб'єктами, що беруть участь у міграційному процесі.

Друга нарада Глобального форуму з міграції та розвитку, що відбулася в Манілі 27–30 жовтня 2008 року, була присвячена основній темі «Захист та розширення прав мігрантів на користь розвитку».

Головною темою третьої наради Глобального форуму з міграції та розвитку, що відбувся в Афінах 2–5 листопада 2009 року, було врахування міграційної політики у стратегіях розвитку держав [4].

Передбачалося, що метою діалогу на високому рівні стане обговорення багатопланових аспектів міжнародної міграції та розвитку для виявлення належних шляхів і засобів, що дозволяють максимально використати пов'язані з міграцією блага розвитку та звести до мінімуму негативні наслідки.

У ході діалогу на високому рівні особлива увага приділялася питанням політики, включаючи завдання досягнення узгоджених на міжнародному рівні цілей у галузі розвитку, у тому числі Цілей Розвитку Тисячоліття [5].

У вересні 2016 року на сімдесят першій сесії Генеральної Асамблеї ООН ухвалила Нью-Йоркську декларацію про біженців та мігрантів [6]. Як зазначено в документі, її ключове значення – рішення проблеми переміщення великих груп біженців і мігрантів та забезпечення їх необхідною допомогою.

Підтримавши Декларацію, держави-члени погодилися з низкою зобов'язань, визнаючи загальну відповідальність за забезпечення того, щоб при регулюванні переміщення великих груп біженців та мігрантів повинна проявлятися гуманність, чуйність та співчуття та враховуватися інтереси людей. Це буде досягатися за рахунок міжнародного співробітництва, враховуючи що можливості та ресурси для життя заходів у зв'язку з переміщеннями неоднакові. Міжнародне співробітництво між країнами походження чи громадянства, транзиту та призначення стає важливим. Співпраця в цій галузі несе користь для людства.

Біженцям і мігрантам, які переміщуються у складі великих груп, слід надавати всебічну підтримку, допомогу та захист відповідно до зобов'язань держав, що випливають із міжнародного права.

У Декларації наголошується, що держави-учасниці заявляють про зобов'язання дотримуватися прав людини та основних свобод мігрантів і біженців наголошують, що вони потребують таких умов для життя, за яких будуть жити у безпеці та з гідністю. Держави обіцяють підтримку тим, хто страждає сьогодні, тим, хто виявиться частиною великих груп людей, які переміщатимуться у майбутньому. Визнаючи, що держави мають права та обов'язки щодо управління кордонами та контролю за ними, країни-учасниці Декларації погодилися вводити процедури прикордонного контролю з дотриманням відповідних зобов'язань з міжнародного права, включаючи міжнародне право прав людини та міжнародне міграційне право.

Декларація наголошує, що держави налаштовані сприяти розвитку міжнародного співробітництва у питаннях прикордонного контролю та управління кордонами як важливого елемента забезпечення безпеки для держав та у питаннях, пов'язаних із боротьбою проти транснаціональної організованої злочинності, тероризму та незаконної торгівлі людьми.

Держави погодилися забезпечувати відповідне навчання державних службовців та співробітників правоохоронних органів, які працюють у прикордонних районах, з метою дотримання прав людини всіх осіб, які перетинають або намагаються перетнути міжнародні кордони. Важливим елементом є завдання зміцнювати міжнародне співробітництво у сфері управління кордонами, включаючи співробітництво, підготовку, навчання та обмін передовим досвідом.

Відповідно до принципу не виворення ніхто не повинен піддаватися висилці назад при перетині кордону. Визнається, що держави, які зобов'язані забезпечувати дотримання зобов'язань та принципів, мають право на вжиття заходів з метою запобігання нерегульованого перетину кордону. Засуджуються акти та прояви расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов'язаної з ними нетерпимості щодо біженців і мігрантів та стереотипи, що застосовуються до них, у тому числі на основі релігії чи переконань.

У Декларації Генеральна Асамблея ООН наголосила на важливості спільної роботи зокрема, країн походження, транзиту та призначення, зазначивши, що співпраця в цій галузі принесе вигоди для людства.

У двох додатках до Декларації викладається глобальний договір про безпечну, впорядковану та регулярну міграцію та систему реагування на біженців. Держави-учасниці зобов'язуються спрямовувати сили на усунення спонукальних чинників, які викликають переміщення

великих груп людей або ускладнюють цю проблему.

Повинні аналізуватись фактори, у тому числі в країнах походження, які призводять до переміщення великих груп людей або сприяють цьому процесу. Необхідно співпрацювати з метою створення умов, що дозволяють спільнотам та окремим особам жити в умовах миру та процвітання на батьківщині. Міграція має бути вільним, а не вимушеним вибором.

Питання міграції опосередковано були включені у Порядок денний у галузі сталого розвитку на період до 2030 року, в якому поставлено мету ліквідації крайньої бідності та нерівності, активізації Глобального партнерства в інтересах сталого розвитку, сприяння побудові миролюбного та відкритого суспільства, заснованого на дотриманні міжнародних прав людини та верховенстві права, створення умов для збалансованого, стійкого економічного зростання та зайнятості, боротьби з погіршенням стану навколишнього середовища та забезпечення вжиття ефективних заходів у зв'язку зі стихійними лихами та несприятливими наслідками зміни клімату [7].

Глобальний пакт за безпечну, впорядковану та регульовану міграцію ухвалили 10 грудня 2018 року на конференції Організації Об'єднаних Націй в Марракеші (Марокко). Документ підтримали 164 зі 192 країн ООН [8, с. 91]. З метою реалізації підсумкового документа щодо переміщення великих груп біженців і мігрантів розроблено Керівні принципи, передбачені для добровільного застосування щодо поводження з мігрантами, які перебувають у вразливому становищі. Цей документ є першою міжнародною угодою, що відображатиме всі аспекти міжнародної міграції. У Глобальному договорі закладено низку принципів, зобов'язань та домовленостей між державами-членами [9].

Основні положення Глобального пакту за безпечну, впорядковану та регульовану міграцію викладено у брошурі «Глобальний договір щодо біженців коротка довідка від агентства ООН у справах біженців» виданою Агентством Організацією Об'єднаних Націй у справах біженців [10].

Деякі особливості щодо протидії нелегальному перевезенню мігрантів має Європейський Союз, діяльність якого у зазначеній сфері ґрунтується на нормативних актах ООН. Компетенція Європейського Союзу у сфері регламентації вимушеної міграції має спільну природу при домінуючому здійсненні правового регулювання за допомогою директив Ради Європейського Союзу та Європейського Парламенту, реалізується за умови солідарного ставлення держав-членів Європейського Союзу до мінімальних стандартів, що виробляються. Специфіка спільної компетенції у цій галузі передбачає володіння Радою Європейського Союзу повноваженнями на тимчасовій основі відступати від застосування норм права Європейського Союзу.

Правові умови прийому мігрантів до Європейського Союзу набули екстериторіального характеру та стали стандартом, на який орієнтуються інші держави. Імплементация зазначених норм до національного законодавства третіх країн є основою для укладання міжнародних угод щодо мінімізації наслідків міграційної кризи. Правові умови поділяються на загальні, що виражаються у міжнародному захисті біженців, та спеціальні, які застосовуються у разі масового припливу вимушених мігрантів.

Гарантії Конвенції про захист прав людини та основних свобод у сфері висилки іноземних громадян імплементовані у правовій системі Європейського Союзу, незважаючи на певну своєрідність способів інкорпорації норм Конвенції у право Європейського Союзу [11].

У ряді аспектів право Європейського Союзу на сьогоднішній день надає більш високий рівень захисту, ніж Конвенція про захист прав людини та основних свобод. Як приклад можна навести обов'язок держав-членів Європей-

ського Союзу обґрунтовувати пропорційність позбавлення волі іноземного громадянина досягненню мети виконання рішення про висилку (чого не вимагає пункт 5-1-f Конвенції), право на отримання безкоштовної юридичної допомоги при перегляді правомірності позбавлення волі (чого не вимагає частина 4 статті 5 Конвенції), розповсюдження на справи гарантій справедливого судового розгляду та інше.

З метою ефективної боротьби з незаконним ввезенням мігрантів, та у світлі транснаціонального характеру важливо, щоб держави встановили юрисдикцію щодо діянь, які можуть мати місце за межами національних кордонів, для того, щоб створити умови для кримінального переслідування осіб, які намагаються незаконно ввезти людей морем в іншу державу або які організують незаконне ввезення мігрантів у треті країни та керують цим процесом.

Встановлення юрисдикції за межами національної території може мати наслідки для надання взаємної правової допомоги. У деяких випадках у видачі може бути відмовлено, якщо правопорушення було вчинено за межами території держав-учасниць та в законодавстві держави, що запитується, не передбачено юрисдикції щодо правопорушення, вчиненого за межами території за однаковими обставинами.

Висновки. У даний час на базі Організації міжнародних конвенцій Організації Об'єднаних Націй.

Об'єднаних Націй сформовано організаційно-правову базу протидії незаконному перевезенню мігрантів, яка продовжує послідовно вдосконалюватися та розвиватися. Необхідно відзначити багатоплановий характер міжнародної міграції, важливість належного міжнародного, регіонального та двостороннього співробітництва та діалогу у цьому питанні, необхідність захищати права людини мігрантів, незалежно від статусу, особливо в період зростання міграційних потоків. Доцільні регіональні консультації на підтримку переговорів щодо вирішення проблем міграції в існуючих консультативних процесах і механізмах.

Негативні тенденції розвитку ситуації у цій сфері подолати не вдалося. Ця обставина зумовлює наявність невирішених проблем у міжнародних актах ООН. Це відсутність міжнародно-правового визначення «нелегальний мігрант»; недостатня увага регламентації дій держав при здійсненні протидії незаконному перевезенню мігрантів повітряним та сухопутним транспортом; недостатнє врегулювання підстав перевірки транспорту державою на територію, якої прибувають мігранти; відсутність механізмів оперативного реагування на перевірку інформації про можливе порушення міграційного режиму; відсутність механізмів узгодження вимог окре-

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, ухвалена Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789
2. Козін С. До питання міжнародно-правового захисту трудових прав мігрантів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 104–109.
3. Резолюції Ради Безпеки ООН № 2240 (2015). URL: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=561dfb4e4>
4. Малиновська О.А. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії: монографія. Київ: НІСД, 2018. 472 с.
5. Додаткова інформація про Цілі Розвитку Тисячоліття. URL: <https://aup.com.ua/uploads/Dovidka.pdf>
6. Нью-Йоркська декларація про біженців та мігрантів. URL: <https://www.ohchr.org/ru/migration/new-york-declaration-refugees-and-migrants>
7. Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року. URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/publications>
8. Жванко Л. Міжнародно-правові інструменти ООН в контексті вирішення глобальної проблеми біженців та мігрантів. *Європейські історичні студії*. 2019. № 14. С. 88–111.
9. Про що насправді йдеться у міграційному пакті ООН. URL: <https://www.dw.com/uk/%D0%BF%D1%80%D0%BE-%D1%89%D0/a-46663258>
10. Глобальний договір щодо біженців коротка довідка від агентства ООН у справах біженців. Агентство ООН у справах біженців / Серпень 2018. URL: <https://www.unhcr.org/ua/wp-content/uploads/sites/38/2018/pdf>
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИВЕЗЕННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ
В ЄС ТА ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ****LEGAL REGULATION OF THE EXPORT OF CULTURAL VALUES
IN THE EU AND MEMBER STATES**

Котляр О.І., к.ю.н.,

доцентка кафедри міжнародного права

Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет»

Трагнюк О.Я., к.ю.н.,

доцентка кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню питання правового регулювання вивезення культурних цінностей в ЄС та державах-членах. Констатовано, що говорячи про досвід ЄС щодо правового регулювання вивезення культурних цінностей, слід мати увазі про можливість виникнення тут двох видів правовідносин – відносини, що складаються при русі культурних цінностей в межах ЄС (з однієї держави-члена ЄС в іншу державу-член ЄС), а також відносини, що складаються при вивезенні культурних цінностей в третю країну. Необхідність регулювання питання вивезення культурних цінностей є об'єктивно обумовленою, і, очевидно, поява норм, що регулюють такі відносини в праві ЄС стала реакцією на поширення випадків незаконного вивезення культурних цінностей з держав-членів ЄС. На сьогоднішній вивезення культурних цінностей з митної території ЄС врегульоване Регламентом № 116/2009 про експорт товарів культурного призначення, яким визначено 15 категорій таких цінностей, вивезення яких здійснюється на підставі ліцензії. Окрім того, відповідні заходи правового характеру вживаються і державами-членами ЄС, адже практика демонструє, що інколи дуже складно повернути втрачені культурні цінності навіть у межах ЄС, не кажучи вже про випадки вивезення культурних цінностей за межі Союзу. Між тим, ставлення до питання захисту культурних цінностей серед держав-членів не є повністю однаковим, держави, які через особливості свого географічного положення, менталітету, історичного досвіду зазнавали та мають підвищений ризик зазнавати зараз втрат національної культурної спадщини, приділяють особливу увагу охороні культурних цінностей. Зокрема, ряд країн ЄС мають досить суворе національне законодавство, і для деяких категорій культурних цінностей, внесених до Регламенту № 116/2009, встановлена заборона на вивезення. Неоднаковими є і підходи національних систем щодо переміщення культурних цінностей у межах ЄС. Якщо одні держави запровадили режим вільного їх переміщення, що не потребує отримання ліцензії на вивезення, то інші держави пішли шляхом збереження національного режиму отримання ліцензій на вивезення культурних цінностей в іншу країну-член ЄС.

Ключові слова: культурні цінності, товари культурного призначення, право ЄС, вивезення культурних цінностей, експортна ліцензія.

The article is devoted to highlighting the issue of legal regulation of the export of cultural values in the EU and member states. It was established that when talking about the experience of the EU regarding the legal regulation of the export of cultural values, one should keep in mind the possibility of the emergence of two types of legal relations here – relations formed during the movement of cultural values within the EU (from one EU member state to another EU member state), as well as relations formed during the export of cultural values to a third country. The need to regulate the export of cultural values is objectively determined, and, obviously, the emergence of norms regulating such relations in EU law was a reaction to the spread of cases of illegal export of cultural values from EU member states. Currently, the export of cultural values from the customs territory of the EU is regulated by Regulation No. 116/2009 on the export of cultural goods, which defines 15 categories of such values, the export of which is carried out on the basis of a license. In addition, relevant legal measures are taken by EU member states, because practice shows that it is sometimes very difficult to return lost cultural values even within the EU, not to mention the cases of cultural values being exported outside the Union. Meanwhile, the attitude to the issue of protection of cultural values among the member states is not completely the same, states that, due to the peculiarities of their geographical location, mentality, historical experience, have experienced and are at an increased risk of experiencing loss of national cultural heritage, pay special attention to the protection of cultural values. In particular, a number of EU countries have rather strict national legislation, and for some categories of cultural values included in Regulation No. 116/2009, export bans have been established. The approaches of national systems regarding the transfer of cultural values within the EU are also different. If some states introduced the regime of their free movement, which does not require obtaining a license for export, other states followed the path of preserving the national regime of obtaining licenses for the export of cultural values to another EU member state.

Key words: cultural values, cultural goods, EU law, export of cultural values, export license.

Постановка проблеми. Особливу увагу в праві ЄС відводиться питанням вивезення культурних цінностей в треті країни, що не є членами ЄС. Окрім того, відповідні заходи правового характеру вживаються і державами-членами ЄС, адже практика демонструє, що інколи дуже складно повернути втрачене культурне надбання навіть у межах ЄС, не кажучи вже про випадки вивезення культурних цінностей за межі Союзу. З початком функціонування внутрішнього ринку постало питання, щоб досягнення європейської інтеграції не були перекреслені несприятливими наслідками для забезпечення законності обігу культурних цінностей, а саме не допускало можливостей незаконного вивозу культурних цінностей із держав інтеграційного об'єднання, що дало поштовх розвитку співробітництва у зазначеній сфері. З огляду на те, що Україна має прагнення стати частиною даної регіональної організації, дослідження досвіду ЄС щодо правового регулювання вивезення культурних цінностей є перспективним.

Аналіз наукових досліджень. Дослідження питань, пов'язаних з правовим регулюванням вивезення культурних цінностей в ЄС та державах-членах, в науковій літературі започатковане такими дослідниками, зокрема, як Котис О., Парагайло В., Мельничук О., Федорова Н.

Мета статті – дослідити питання правового регулювання вивезення культурних цінностей в ЄС та державах-членах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Значимо, що говорячи про досвід ЄС щодо правового регулювання вивезення культурних цінностей, слід мати на увазі про можливість виникнення тут двох видів правовідносин – відносин, що складаються при русі культурних цінностей в межах ЄС (з однієї держави-члена ЄС в іншу державу-член ЄС), а також відносини, що складаються при вивезенні культурних цінностей в третю країну. Безперечно, таке регулювання не може здійснюватися за єдиними підходами. Це пов'язано з власне

правовою природою такого інтеграційного об'єднання. Цілком логічно, що у сфері торгівлі культурними цінностями всередині ЄС митний контроль не застосовується, рух товарів відбувається безвтручання митних служб, у тому числі й тих, що об'єктивно визнаються культурними цінностями в рамках митного союзу ЄС. Основні функції та завдання митного законодавства ЄС та митних адміністрацій країн-членів ЄС полягають у тому, щоб контролювати торгівлю товарами, у тому числі і тих, що належать до групи товарів культурної та національної спадщини, з третіми країнами. Дійсно, зараз на митний контроль та митні служби покладено не лише функцію контролювання товарного потоку, але й функції захисту культурних цінностей [1, с. 57].

Необхідність регулювання питання вивезення культурних цінностей є об'єктивно обумовленою, і, очевидно, поява норм, що регулюють такі відносини в праві ЄС стала реакцією поширення випадків незаконного вивезення культурних цінностей з держав-членів ЄС. Тож, на порядку денному постало питання балансування між реалізацією принципу вільного руху предметів та захисту культурної спадщини, на рівні ЄС було вжити адекватні заходи правового характеру.

Так, норми, що стосувалися вивезення культурних цінностей, були спочатку акумульовані в Регламенті № 3911/92 від 09.12.1992 року «Про вивезення культурних цінностей» з додатками від 31.12.1992 року та Регламенті № 752/93 від 30.03.1993 року «Щодо застосування Регламенту № 3911/92, що стосується умов запровадження, видачі та використання бланків ліцензії (дозволу) на експорт культурних цінностей» [2]. З часом Регламент був доповнений наступними документами: Регламентом Ради № 2469 від 16.12.1996 року, Регламентом Ради № 974/2001 від 14.05.2001 року, Регламентом Ради № 806/2003 від 14.04.2003 року.

Відтак, було запроваджене єдине регулювання вивезення предметів культурної спадщини, які мають особливу цінність, в треті країни, тобто за межі території ЄС. Таке вивезення вимагало встановлення системи контролю та моніторингу за переміщенням цінностей, що створювало гарантії для держав-експортерів ЄС проведення принаймні мінімального контролю з боку держави-члена ЄС. Вивезення культурних цінностей за межі митної території Співтовариства здійснювалося на підставі європейської ліцензії на вивезення культурних цінностей, яка є чинною у всіх державах-членах.

Важливим досягненням Регламенту № 3911/92 від 09.12.1992 року є те, що даний документ запропонував найбільш детальну класифікацію культурних цінностей на регіональному рівні, що складалася з 14 позицій.

Так, видами ліцензій на вивезення культурних цінностей, які видаються згідно з положеннями Регламенту № 3911/92, були;

- стандартна ліцензія, яка зазвичай видається при вивезенні культурних цінностей, які відповідають вимогам Регламенту;

- особлива відкрита ліцензія, необхідна для повторного тимчасового вивезення культурних цінностей, які підлягають тимчасовому вивезенню із ЄС на регулярній основі для виставок у третіх країнах приватною особою чи організацією;

- генеральна відкрита ліцензія, призначена для отримання музеями або іншими установами для тимчасового вивезення будь-якої з цінностей, які підлягають тимчасовому вивезенню із ЄС на регулярній основі для участі у виставках у третіх країнах.

Пізніше з метою більш чіткого та раціонального викладу положень даного Регламенту він був визначений таким, що підлягає кодифікації. Відповідно, було прийнято Регламент № 116/2009 про експорт товарів культурного призначення.

У Додатку доданого документа виділяється вже 15 категорій таких цінностей:

1. Археологічні об'єкти віком понад 100 років, які є продуктами розкопок та знахідок на суші чи під водою, археологічних досліджень, археологічних колекцій.

2. Елементи, що є невід'ємною частиною мистецьких, історичних чи релігійних пам'яток, які були розчленовані, вік яких перевищує 100 років.

3. Картини і зображення, відмінні від тих, що включені в категорію 4 та 5, виконані повністю вручну, на будь-якому матеріалі.

4. Акваделі, гуаші та пастелі, повністю виконані вручну на будь-якому матеріалі, створені понад 50 років тому і які не належать їх творцям.

5. Мозаїки з будь-якого матеріалу, повністю виконані вручну, відмінні від тих, що входять до категорій 1 і 2, та малюнки, виконані в будь-якій техніці повністю вручну на будь-якому матеріалі, створені понад 50 років тому і не належать їх творцям.

6. Гравюри, естампи, шовкографії та літографії, зроблені з оригінальних штампів разом із самими друкованими формами, створені понад 50 років тому і не належать їх творцям.

7. Статуї або скульптури та їх копії, виконані в тій самій техніці, що й оригінал (5), відмінні від тих, що входять до категорії 1.

8. Фотографії, фільми та їх негативи, створені понад 50 років тому і не належать їх творцям.

9. Інкунабули та манускрипти, включаючи карти та нотні записи, окремо або в колекціях, створені понад 50 років тому і не належать їх творцям.

10. Книги, надруковані понад 100 років тому, окремо чи в колекціях.

11. Карти, надруковані понад 200 років тому.

12. Архіви та їх природні елементи різного роду, створені понад 50 років тому.

13. Колекції та зразки із зоологічних, ботанічних, мінералогічних або анатомічних колекцій (а).

Колекції історичного, палеонтологічного, етнографічного або нумізматичного інтересу (b).

14. Транспортний засіб віком понад 75 років.

15. Будь-які інші антикварні предмети, не включені до зазначених вище категорій: (а) віком від 50 до 100 років – іграшки, ігри, скляний посуд, вироби із золота чи срібла, меблі, оптичні, фотографічні чи кінематографічні апарати, музичні інструменти, годинники та їх частини, вироби з дерева, кераміка, гобелени, килими, шпалери, зброя;

(b) вік яких перевищує 100 років [3].

Для того, щоб підпадати під дію Регламенту № 116/2009, зазначені вище цінності також повинні принаймні досягти або перевищити встановлений Регламентом фінансовий поріг, який не застосовується для категорій 1, 2, 9, 12. Оцінка відповідності умовам, що стосуються вартості, повинна проводитися під час подання заявки на отримання ліцензії на експорт – тобто ліцензії універсального зразка, яка спростила стандартні перевірки при вивезенні культурних цінностей за межі ЄС.

Тож, як бачимо, в ЄС діють уніфіковані правила щодо вивезення культурних цінностей, для чого вимагається ліцензія [4, с. 88], у той же час дане питання регулюється і національними законодавствами, що може передбачати вищий ступень захищеності культурних цінностей.

Зокрема, французькі положення щодо культурних цінностей, окрім часових і ціннісних меж, установлених Регламентом № 116/2009, установлює власні критерії класифікації культурних цінностей:

- об'єкти з колекцій французьких музеїв;

- публічні архіви та історичні архіви;

- об'єкти, класифіковані як історичні пам'ятки;

- інші об'єкти, які є частиною публічної власності відповідно до Загального кодексу про державну власність;

– об'єкти, що становлять значний інтерес для національної спадщини з історичного, художнього або археологічного поглядів [5, с. 119].

При цьому ставлення до питання захисту культурних цінностей не є повністю однаковим серед держав-членів, які через особливості свого географічного положення не мають сухопутних кордонів із третіми країнами, однак здійснюють митний контроль повітряних кордонів, та держав-членів, які створюють зовнішній кордон ЄС, внаслідок чого стикаються з проблемою контрабанди культурних цінностей. Видається, що ймовірність незаконного переміщення культурних цінностей через повітряні кордони значно менша, ніж через сухопутні, що пов'язано з наявністю специфічних перевірок, пов'язаних з контртерористичними заходами в аеропортах.

Особливості менталітету та історичний досвід держав також відіграють чималу роль на регламентування питання вивезення культурних цінностей в національному законодавстві. Логічно, що ті держави, які в своєму історичному досвіді зіштовхнулися з військовими агресіями та зазнали втрат національної культурної спадщини, не могли применшувати значення охорони культурних цінностей.

Як правило, у країнах західної частини ЄС накладається менше обмежень у цій сфері, ніж у тих країнах, які вступили в ЄС з 2004 року, де рівень попиту/пропозиції на ринку культурних цінностей високий, тому природно необхідно докладати більше зусиль для збереження своєї культурної спадщини.

Для прикладу, Греція традиційно належить до тих країн, які досить бережливо ставляться до своєї національної культурної спадщини, тобто тих країн, які в усьому світі називають «країнами експорту» у тому сенсі, що вони багаті на культурні цінності, існує постійний попит на їхні скарби за кордоном, і така зацікавленість ними не завжди узгоджується з законним вивезенням цих скарбів. Цю реальність враховує грецьке законодавство, яке передбачає комплексний і досить суворий режим охорони національних культурних цінностей [6, с. 60].

Однак усі держави повинні виявляти та протидіяти контрабанді будь-яких товарів, у тому числі й культурних цінностей.

Тож, рівень захисту національного надбання у державах-членах ЄС відрізняється дуже суттєво. Ряд країн ЄС мають досить суворе національне законодавство, і для деяких категорій культурних цінностей, внесених до Регламенту № 116/2009, встановлена заборонена на вивезення. Дійсно, відповідно до ст. 2 Регламенту № 116/2009 у отриманні європейської ліцензії на експорт може бути відмовлено, якщо відповідні культурні блага підпадають під дію національного законодавства, що захищає національні скарби художньої, історичної чи археологічної цінності у відповідній державі-члені. зберігають ще й свої національні системи охорони.

Це означає, що в державі може бути відмовлено у видачі ліцензії на вивезення. Інші країни-члени ЄС мають менш сувору систему, хоча, звісно, у кожній державі є специфічні категорії культурних цінностей, які завдяки своєму національному значенню не підлягають вивезенню за кордон. Відповідно до більшості законодавств, деякі категорії предметів, оголошені національним надбанням, не підлягають постійному вивезенню, проте можуть бути вивезені за кордон на якийсь час для участі у виставці, проведення реставрації тощо (тобто підлягають лише тимчасовому вивезенню).

Таким чином, якщо предмет, щодо якого ставиться питання вивезення з країни ЄС, підпадає під дію Регламенту № 116/2009 та національного законодавства, вимагається отримання двох ліцензій (загальноєвропейського та національного зразка), у той час як в інших випадках, якщо предмет, який вивозиться, підпадає під дію Регламенту 116/2009, але не національного законодавства, достатньо отримати одну – ліцензію ЄС на вивезення.

Неоднаковими є і підходи національних систем щодо переміщення культурних цінностей у межах ЄС. Якщо одні держави запровадили режим вільного їх переміщення, що не потребує отримання ліцензії на вивезення, то інші держави пішли шляхом збереження національного режиму отримання ліцензій на вивезення культурних цінностей в іншу країну-член ЄС. Зокрема, досить суворою є дозвільна система Італії, де вимоги до переміщення об'єкта в межах ЄС не менш суворі ніж ті, що для вивезення культурного об'єкта за межі ЄС.

Повноваженнями видачі ліцензії на вивезення наділяються переважно спеціалізовані підрозділи, що діють в системі Міністерства культури (Болгарія, Греція, Іспанія, Словаччина, Литва тощо), у деяких державах-членах діють спеціально створені органи, які займаються моніторингом та контролем ввезення та вивезення культурних цінностей.

Висновки. Таким чином, питання регулювання вивезення культурних цінностей з держав-членів ЄС у треті країни знаходить своє уніфіковане регулювання в Регламенті № 116/2009 про експорт товарів культурного призначення, де зазначено, що експорт товарів культурного призначення за межі митної території Співтовариства підлягає ліцензуванню. Окрім того, відповідні заходи правового характеру вживаються і державами-членами ЄС, адже практика демонструє, що інколи дуже складно повернути втрачені культурні цінності навіть у межах ЄС, не кажучи вже про випадки вивезення культурних цінностей за межі Союзу. Проведене дослідження доводить, що рівень захисту культурних цінностей в державах-членах ЄС від незаконного вивезення є неоднаковим, окрім того, що держави-члени несуть відповідальність за охорону культурного надбання за спільними нормами, деякі з них

ЛІТЕРАТУРА

1. Мароха В., Олійник Н., Омельченко О., Полонський О., Ропотан О. Митне регулювання в ЄС та Україні: порівняльно-правове дослідження: Науково-практичний посібник / за науковою редакцією А.В. Мазура. К.: ТОВ «Ніка-Прінт», 2005. 832 с.
2. Council Regulation (EEC) № 3911/92 of 9 December 1992 on the export of cultural goods (Nolonger in force). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31992R3911> (дата звернення: 24.02.2023).
3. Council Regulation (EC) № 116/2009 of 18 December 2008 on the export of cultural goods (Codified version). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/116/oj> (дата звернення: 24.02.2023).
4. Федорова Н. Директива про повернення культурних об'єктів, незаконно вивезених з території держав-членів ЄС. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 6. С. 83–92.
5. Парагайло В.О. Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання порядку вивезення, ввезення та повернення національних культурних цінностей. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 2. Том 2. С. 115–122.
6. Irini A. Stamatoudi. Greek Law 4355/2015 Implementing Directive 2014/60/EU on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State. *Santander Art and Culture Law Review*. 2016. № 2. P. 57–70.

ОСНОВНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

MAIN ASPECTS OF THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE HUMAN RIGHTS PROTECTION INSTITUTE IN THE EUROPEAN UNION

Нечипоренко С.М., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Чікірякін Д.В., студент III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться комплексний аналіз основних аспектів правового регулювання інституту захисту прав людини в Європейському Союзі. Охарактеризовано поетапність, становлення та виділено найзначиміші особливості, які становлять загальний вигляд проблематики захисту основоположних прав на певному етапі історії Європейського Союзу. Здійснено всебічний розгляд основних аспектів, що становлять еволюцію інституту захисту прав людини в ЄС. Робиться акцент на характеристиці прав людини з прийняттям відповідних нормативно-правових актів Європейського Союзу, а саме, Установчих договорів. Крім того, проаналізовано спеціальні положення, котрі містять специфічний механізм регулювання захисту прав людини (протоколи, програми). Також розглянуто рішення Суду Європейського Союзу та проаналізовано їхню мотивувальну частину на предмет захисту прав людини. Виділено ті положення, що безпосередньо мали вплив на становлення інституту захисту прав людини в Європейському Союзі. Аргументовано необхідність безпосередньої актуальності проблематики захисту прав людини в Європейському Союзі як цілісного явища. Здійснено науковий аналіз теоретичних особливостей правового регулювання основних аспектів становлення та розвитку інституту захисту прав людини в Європейському Союзі. Особливо розкрито питання конкретних прагнень до зміни положень установчих документів згідно з захистом прав людини в Європейському Союзі, що робилися під час розробки тих чи інших установчих документів. Спостерігається еволюція законодавчих актів, які уповноважені на здійснення заходів, що направлені на боротьбу з порушеннями принципу рівності, таких як дискримінація за національним принципом, за ознакою статі, раси, етнічного та мовного походження тощо. Загалом цілісно акцентовано увагу на каталозі прав людини в Європейському Союзі, його еволюції та зроблені відповідні висновки.

Ключові слова: захист прав людини, Європейський Союз, Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, судова практика ЄС, каталог прав людини.

The article provides a comprehensive analysis of the main aspects of the legal regulation of the institution of human rights protection in the European Union. The phasing, formation, and the most significant features that make up the general appearance of the issue of protection of fundamental rights at a certain stage of the history of the European Union are characterized. A comprehensive review of the main aspects of the evolution of the institution of human rights protection in the EU was carried out. Emphasis is placed on the characteristics of human rights with the adoption of relevant normative legal acts of the European Union, namely, the Constituent Treaties. In addition, special provisions containing a specific regulation mechanism for the protection of human rights (protocols, programs) were analyzed. The decision of the Court of the European Union was also considered and their motivational part was analyzed for the protection of human rights. Those provisions that had a direct impact on the establishment of the institution of human rights protection in the European Union are highlighted. The need for the immediate relevance of the issue of human rights protection in the European Union as a holistic phenomenon is argued. A scientific analysis of the theoretical features of the legal regulation of the main aspects of the establishment and development of the institution of human rights protection in the European Union was carried out. The issue of specific aspirations to change the provisions of the constituent documents in accordance with the protection of human rights in the European Union, which were made during the development of certain constituent documents, is separately disclosed. There is an evolution of legislative acts, which are authorized to implement measures aimed at combating violations of the principle of equality, such as discrimination based on the national principle, on the basis of gender, race, ethnic and linguistic origin, etc. In general, attention is focused holistically on the catalog of human rights in the European Union, its evolution, and relevant conclusions are drawn.

Key words: protection of human rights, European Union, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, EU case law, catalog of human rights.

Постановка проблеми. Права людини є ключовим пріоритетом для будь-якої демократичної країни світу. Це також стосується й держав-членів Європейського Союзу, котрі ставлять захист прав людини на перше місце, роблячи свою діяльність такою, щоб відповідала основним правам та свободам людини. Актуальність проблематики захисту прав людини в Європейському Союзі не є випадковим явищем. Тому не дивно, що останніми роками активізувалась діяльність щодо захисту прав людини. Практика, що проводиться Європейським Судом протягом багатьох років щодо прогресивного каталогу прав людини для Європейського Союзу, поступово знайшла своє закріплення в відповідних Установчих договорах ЄС, тим самим, констатуючи, що діяльність, яка звернена до захисту прав людини в Європейському Союзі, виходить на зовсім інший рівень.

Договір про Європейський союз та Договір про функціонування Європейського союзу не включають де-юре закріпленого списку основних прав людини. У договорах можна знайти конкретні заборони і принципи, що гарантують пов'язані з економікою свободи, котрі орієнтовані на захист спільного ринку від обмежень зі сторони країн-

членів. Зокрема, це ст. 3 ДЕС (згідно з соціальним захистом, рівня та якості життя), статті 3 та 45 ДФЄС (стосовно вільного руху осіб), статті 18, 40 та 45 (2) ДФЄС (щодо заборони дискримінації), ст. 49 ДФЄС (соціальний захист) та ст. 157 ДФЄС (рівна плата праці). Дані гарантії значно відрізняються від основних прав людини [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями захисту прав людини в Європейському Союзі займалися багато відомих українських та зарубіжних вчених, серед яких М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, О.О. Мережко, П.М. Рабінович, Л.Г. Фалалєєва, М.М. Микієвич А. Арнулл, І. Батлер, Ф. Манчіні, К. Маргарітіс, Х. Расмуссен, А. Росас, В. Стеглік, Е. Стейн, Дж. Уейлер. Також, висвітлено проблематику цього питання присвячено багато наукових робіт та конференцій, офіційних доповідей міжнародних та європейських організацій, їх рекомендацій тощо.

Мета цієї статті полягає у науковому аналізі теоретичних і практичних особливостей правового регулювання основних аспектів становлення та розвитку інституту захисту прав людини в Європейському Союзі, погли-

бленні науково-методичних основ створення, функціонування і розвитку інституту захисту прав людини.

Виклад основного матеріалу. На початку 1950-х років ХХ століття, в період, коли в європейську інтеграцію віряли велику кількість очікувань, створювалися ідеї щодо розробки Договору Європейського політичного співтовариства, в документ якого повинні були введені матеріальні положення Європейської конвенції прав людини [2]. Але вже після невдалих зусиль ратифікувати Договір щодо європейського оборонного співавторства в 1952 р., ця концепція була відкинута. Ймовірно так само як негативна реакція на настільки надмірні інтеграційні надії, Договір про заснування Європейського Економічного Співтовариства від 1957 р. [1] обійшовся переважно метою економічної інтеграції, і незважаючи на ідеалістичні декларації угод щодо трьох товариств, ніяких згадок щодо політичного об'єднання та прав людини до їх змісту введено не було. Також, у 1950 році, коли приймалася Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [2], ще не було створено Європейських співтовариств, тож, цілком логічно констатувати, що у зв'язку з чим прийняття основоположного акту про права людини Радою Європи можна визначити, як початкова координату, котра в майбутньому реалізує вагомий вплив на розбудову інституту прав людини, а також, прийняття спеціального нормативно-правового акту щодо захисту прав людини в *acquis communautaire*.

Переключаючись до Європейському співтовариству, потрібно виділити, що за невеликий період Європейське співтовариство обернулося на сильну організацію, робота якої вражала вплив на найбільш широку галузь проблем політичного і соціального характеру, в такий спосіб, вийшла за межі виключно економічної інтеграції. Більш того, заходи Співтовариства, внаслідок теорії безпосереднього впливу, найчастіше мали прямі юридичні наслідки з метою приватних фінансових та комерційних зацікавлень. Суб'єкти господарської діяльності почали звертатися за правовим захистом ключових матеріальних і комерційних прав, захист яких врахований певними конституціями держав-членів. Подібним способом, початкові кроки, ініційовані Судом ЄС у сфері охорони прав людини, зачіпали економічні права, зокрема права власності, а також свободу займатися торгівлею або професійною діяльністю.

Таким чином, у 1951 р. разом із заснуванням Європейського співтовариства вугілля та сталі Установчий договір цього товариства ніяк не включав каталог прав людини. Тільки деякі права соціально-економічного характеру, безпосередньо необхідні з метою формування єдиного вугільного і сталеварного ринку та надання чотирьох свобод, були зафіксовані, а саме:

- право на вільне переміщення та перебування працівників у межах територій держав-членів;
- принцип заборони їх дискримінації згідно з національною ознакою у питаннях влаштування на роботу, оплати роботи та інших умов праці та найму (ст. 69 Договору про заснування Європейського співтовариства вугілля та сталі 1951 р.) [1].

Не стали виключенням і Римські Договори 1957 р. Про заснування Європейського Економічного Співтовариства та Європейського Співтовариства з атомної енергії. Таким чином, наприклад, стаття 7 Договору про ЄЕС фіксувала, що в рамках її використання «забороняється будь-яка дискримінація з міркувань національної приналежності» [1]. Інших документів, що включають твердження про основні права людини, у праві Співтовариств в той період не було, у зв'язку з чим можна впевнено заявляти, що основа розвитку інституту прав людини в праві ЄС характеризується появою перших тверджень щодо подібних прав, які спрямовані лише на реалізацію економічних цілей, з метою яких і формувалися Співтовариства.

Важливе значення має справа C-26/69 *Stauder v City of Ulm* 1969 року. Цим рішенням встановлювалося, що права людини є складовою частиною загальних принципів Спільнот [3, Р. 425]. Насамперед, суть справи стосувалася програми Співтовариства, що передбачала поставки в рамках соціальної допомоги масла за низькою ціною. Заявник одержував соціальну допомогу як жертва війни в Німеччині, тобто, через свій статус підпадав під дію цієї програми. Проте, він був категорично проти, щоб для отримання купона на масло, була зазначена його особиста інформація. Тим самим, такі дії він вважав приниженням, а, отже, порушенням своїх основоположних прав та свобод. Суд ЄС у цій справі також зазначив, що попри те, що права людини відрізняються від прав, безпосередньо закріплених у конституціях держав-членів, вони впливають з їх спільних конституційних традицій.

Півно через рік, у справі 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* суд знову підтвердив, що основоположні права та свободи є невід'ємною частиною принципів права Європейських співтовариств та їх повага й зміст надалі повинен забезпечуватися в тому числі і Судом Європейських співтовариств [4, Р. 1134].

Суд ЄС встановив, що при правильному трактуванні захід Співтовариства не закликав розпорядження в купоні імені одержувача. Він ухвалив, що: «Тлумачення подібним способом положення, що оглядається, не містить в собі нічого, здатного обмежити основні права людини, гарантовані єдиними принципами права Співтовариства та ті, що захищаються Судом» [4, Р. 1134]. У цьому взаємозв'язку було визнано, що виконання ключових прав людини є загальним принципом права Співтовариства. Крім цього, висновок у цій справі закладено основні принципи з метою систематизації прав, які повинні захищатися в рамках ЄС, відповідно до юридичної природи і характеру даних прав.

Слід зазначити, що ухвалення Судом ЄС основних прав людини, так само як одна з єдиних принципів права ЄС, багато вчених поєднували разом із спрагою стандартизувати процедуру економічної інтеграції шляхом ідентичного пояснення ключових свобод. Подібне встановлення, безумовно, правильно, але незаперечна і ця обставина, що спільно з формуванням Співтовариств необхідні були зміни наявного підходу до закріплення інституту основних прав людини у праві ЄС. У цьому випадку, стаття 32 ЄКПЛ наділяє Європейський суд з прав людини компетенцією, яка стосується тлумачення і використання ЕКПЛ. Ця стаття визначає, що «відання Суду розширюється на всі без винятку питання, які стосуються тлумачення та використання Конвенції та Протоколів до неї, які можуть бути віддані йому у випадках, встановлених положеннями статей 33, 34, 36 і 47» [2]. Отже, у випадках надходження до ЄСПЛ персональної скарги, розгляду в такий спосіб іменованих «міждержавних справ», участі у процесі третьої сторони чи надання Судом дорадчих висновків.

Наступний крок формується появою Хартією про основоположні права Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року [5]. Але, потрібно наголосити, що даний акт не одразу набрав юридичної сили, незважаючи на його урочисте проголошення на засіданні Європейської Ради. Лише після того як Лісабонський договір [7] набрав чинності, Союз визнає права, свободи та принципи, закладені в Хартії основоположних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року зі змінами внесеними у Страсбурзі 12 грудня 2007 року, що має однакову з Договорами юридичну силу.

Конкретні прагнення зміни положень установчих документів згідно з захистом прав людини в ЄС робилися під час розробки документа Конституційної угоди, підписаної в 2004 р.

Цей акт передбачив наступні зміни:

- 1) Інкорпорацію тексту Хартії основних прав на 2000 р. до Конституційної угоди (як розділ II Конституції);
- 2) Фіксування положень згідно з приєднанням ЄС до Європейської конвенції з права людини;
- 3) залучення певних додаткових прав та цінностей, на яких базується ЄС, а безпосередньо, людська гідність та права «осіб, що належать до національних меншин»;
- 4) Залучення захисту прав дітей як цілі ЄС.

Конституційна угода, однак, ніяк не була ратифікована через негативні референдуми у Франції та Нідерландах та не набула чинності. Переломною точкою в концепції захисту прав людини в Європейському Союзі стало підписання і затвердження Лісабонського договору в 2007 р. [6; с. 216].

Деякі права особистості перебувають і в інших частинах ДФЕС. Зокрема, «свободи єдиного ринку» (свобода переміщення працівників, свобода заснування тощо), принцип рівності жінок і чоловіків з питань оплати праці та деякі інші. ДФЕС вважається джерелом повноважень інститутів Союзу відповідно до регулювання та захисту основних прав та свобод та демократичних принципів правового статусу особи. Наприклад, відповідно до статей 18 та 19 Рада та Європарламент уповноважені здійснювати законодавчі акти та здійснювати інші заходи згідно з боротьбою разом з подібними порушеннями принципу рівності, таких як дискримінація за національним принципом, за ознакою статі, раси, етнічного, мовного походження тощо. У ДФЕС запроваджено значні гарантії захисту прав та свобод людини та громадянина, особливо з посягань з краю наднаціональних інститутів: скарги до Омбудсмена, позови до Суду ЄС та Загального Суду, зокрема щодо компенсацій шкоди, навітої індивіду Союзом та його посадовими особами.

Також варто не забувати, що крім цього, успішному захисту прав людини присвячений Протокол № 8 до ДФЕС. Визначається, що угода про приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції з прав людини буде враховувати положення, спрямовані на підтримку своєрідної природи ЄС і його правової сис-

теми. Зокрема, це стосується спеціалізованих положень, що стосуються можливої участі Союзу в органах ЄКПЛ, що здійснюють контроль, а крім того, що судові позови, позивачем в яких будуть держави-члени ЄС і окремі особи, будуть подаватись правильно опрацьовані відповідно до держав-членів ЄС. Подібний договір має гарантувати, що з'єднання Союзу до ЄКПЛ не позначиться негативно на компетенцію Союзу і повноваження його інститутів. Він також буде гарантувати, що в жодному разі не зміниться становище держав-членів щодо ЄКПЛ, особливо, що стосується протоколів до неї, наміри, що вживаються як відхилення від зобов'язань за Конвенцією відповідно до ст. 15 ЄКПЛ і застережень, вироблених державами-членами відповідно до ст. 57 ЄКПЛ [2].

Висновок. Отже, потрібно наголосити на тому, що за минулі шістдесят роки Європейський Союз пройшов тривалий шлях розвитку своєї власної концепції захисту прав людини: з абсолютного відхилення ідеї, що захист прав людини здатен використовувати перевагу перед положеннями права ЄС, аж до дослідження свого каталогу прав людини, яким стала Хартія основних прав. Еволюція та історія захисту прав людини в Європейському Союзі становить також і історія захисту основоположних прав та свобод людини, як ціла та частина. Загальновідомо, що Європейський Союз, перш за все, був створений як економічно-політичний союз, але дедалі вже стало зрозуміло, що основи демократії та повага до прав людини – це основа здорового, врівноваженого та прогресивного суспільства, яке має на меті покращення механізму життя свого населення.

Варто також звернути увагу на те, що набуття чинності Лісабонським договором запровадило правові підстави для приєднання ЄС до Європейської конвенції з прав людини. Все це ставить перед Україною питання про необхідність удосконалення власної системи захисту прав людини, оскільки відповідно до критеріїв вступу до ЄС лише держава із відповідним рівнем дотримання прав та основних свобод людини може стати повноправним членом Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Договір про заснування Європейської спільноти 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017
2. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Case 29-69, Erich Stauder v. City of Ulm – Sozialamt. European Court Reports. 1969 P. 425.
4. Case 11-70, Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. European Court Reports. 1970. P. 1134.
5. CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION, 2016. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016P/TXT>
6. Право Європейського Союзу: підручник за загальною редакцією В.І. Муравйова, Київ, 2015 рік, с. 216.
7. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / пер. Геннадія Друзенка та Світлани Друзенко, за заг. ред. Геннадія Друзенка. – К.: «К.І.С.», 2010. – 536 с.

ВПЛИВ АНТРОПОГЕННИХ ФАКТОРІВ НА ЕКОСИСТЕМУ ЧОРНОГО МОРЯ

THE IMPACT OF ANTHROPOGENIC FACTORS ON THE ECOSYSTEM OF THE BLACK SEA

Півторак Г.Ф., к.ю.н.,

доцент кафедри морського права

*Навчально-науковий інститут морського права та менеджменту**Національного університету «Одеська морська академія»*

Костира Є.В., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри морського права

*Навчально-науковий інститут морського права та менеджменту**Національного університету «Одеська морська академія»*

Стаття присвячена дослідженню стану правового регулювання боротьби з антропогенним впливом, який може мати незворотні негативні наслідки для екосистеми Чорного моря. Необхідність дослідження обумовлено тим, що стан багатьох локальних ділянок прибережної зони й значної частини північно-західної частини Чорного моря діагностується як критичний. Дослідження стану ґрунтується на даних багаторічного комплексного моніторингу, проведеного Українським науковим центром екології моря.

Доведено необхідність подальшого розвитку системи захисту вод Чорноморського басейну, як на міжнародному рівні, так і в національно – правовому полі держав. Міжнародно – правове регулювання захисту моря від забруднення здійснюється саме за допомогою міжнародних договорів універсального характеру.

Визначено, що Україна є учасником основних конвенцій, в національному законодавстві вони набувають свій подальший розвиток в контексті ресурсних, географічних та економічних особливостей нашої держави. Оскільки основним забруднювачем морів, значення якого швидко зростає, є нафта, проаналізовано відносини, пов'язані з користуванням нафтогазоносними надрами, видобутком, транспортуванням, зберіганням та реалізацією нафти, газу та продуктів їх переробки згідно Кодексу України про надра, Закону України «Про трубопровідний транспорт» та ін. Наведені аспекти регулювання відносин у нафтогазовій галузі згідно Закону України про нафту і газ. Наведені висновки спільних Чорноморських досліджень свідчать про те, що збиток стану акваторії Чорного моря наносять не тільки нафтопродукти, що потрапляють в море, а й продукти фармацевтичної і парфумерної промисловості. Також визначено, що Україна є однією з найменш водозабезпечених країн Європи, до того присутнє сильне забруднення впадаючих в море річок, особливо стоками з полів, що містять мінеральні добрива, особливо нітрати і фосфати.

Проаналізовано діяльність Чорноморської комісії, яка виступає як міжурядовий орган з виконання Конвенції про захист Чорного моря від забруднення, виконуючи функцію координації природоохоронних програм, що здійснюються в рамках конвенцій, що допомагає виявити нагальні екологічні проблеми регіону. Доведено необхідність впровадження загальноєвропейських стандартів екобезпеки, зокрема Рамкової Директиви морської стратегії ЄС та Водної рамкової директиви ЄС.

Ключові слова: антропогенний вплив, екосистема Чорного моря, правове регулювання захисту моря, захист від забруднення, екологічна безпека.

The article is devoted to the study of the state of legal regulation of combating anthropogenic impact, which may have irreversible negative consequences for the Black Sea ecosystem. The study was necessitated by the fact that the condition of many local areas of the coastal zone and a significant part of the northwestern part of the Black Sea is diagnosed as critical. The study is based on long-term comprehensive monitoring data conducted by the Ukrainian Scientific Center of Ecology of the Sea.

The necessity of further development of the Black Sea basin water protection system is proved, both at the international level and in the national legal framework of the states. The international legal regulation of marine pollution protection is carried out through international treaties of a universal nature.

It is determined that Ukraine is a participant of the main conventions, and they are further developed in national legislation in the context of the resource, geographical and economic characteristics of our country. Oil is the main pollutant of the seas, the importance of which is rapidly increasing, the relations are analysed, which related to the use of oil and gas subsoil, production, transportation, storage and sale of oil, gas and their products under the Subsoil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Pipeline Transport", etc. The article also provides aspects of regulation of relations in the oil and gas industry under the Law of Ukraine on Oil and Gas. The conclusions of the joint Black Sea studies indicate that not only oil products entering the sea, but also products of the pharmaceutical and perfume industries cause damage to the Black Sea, and there is a high level of pollution of the rivers flowing into the sea. It was also determined that Ukraine is one of the least water-supplied countries in Europe, and that there is severe pollution of the rivers flowing into the sea, especially runoff from fields containing mineral fertilizers, especially nitrates and phosphates.

The activities of the Black Sea Commission, which acts as an intergovernmental body for the implementation of the Convention on the Protection of the Black Sea against Pollution, performing the function of coordinating environmental programs implemented under the conventions, which helps to identify urgent environmental problems in the region. The necessity of introducing common European environmental safety standards are proved, in particular the EU Maritime Strategy Framework Directive and the EU Water Framework Directive have also been proved.

Key words: anthropogenic impact, Black Sea ecosystem, legal regulation of sea protection, protection against pollution, environmental safety.

Екосистема Чорного моря постійно піддається антропогенному впливу. В Одеському регіоні, найбільшому на берегах Чорного моря, масштаби антропогенних навантажень на морське середовище значно більше, ніж в інших районах північно-західної частини Чорного моря. Багаторічні та всебічні дослідження Чорного моря показали, що за цілим рядом ознак екосистема Чорного моря перебуває у передкризовому стані, а стан багатьох локальних ділянок прибережної зони й значної частини північно-західної частини Чорного моря діагностується як критичний.

Основною проблемою екологічного стану Чорного моря є антропогенний вплив, який може мати незворотні негативні наслідки. В цілому антропогенний вплив складається з таких факторів як перелов риби (особливо в останні десятиліття), шумове забруднення (геофізична розвідка, бурові роботи, шум гвинтів судів), нафтове забруднення, забруднення отрутохімікатами, побутове забруднення (сміття, каналізаційні стоки [12].

Головною організацією Міністерства охорони навколишнього природного середовища України в галузі морських екологічних досліджень є Український науковий

центр екології моря. В жовтні 2022 року в онлайн форматі відбулася перша Відкрита Міжнародна Конференція «Можливості функціонування природно-заповідного фонду: моніторинг та природоохоронна діяльність» з урахуванням втрат та впливів об'єктів ПЗФ Нижнього Дунаю та Північно-Західного Причорномор'я, в якій взяли участь представники органів влади, наукових установ, громадських об'єднань та різні експерти з України, Грузії, Болгарії, Німеччини, Угорщини, Словенії, Румунії. За даними багаторічного комплексного моніторингу, проведеного організацією, в морській воді, донних відкладах і гідробіонтах Чорного моря, виявлений широкий спектр забруднюючих речовин: різні компоненти нафтового забруднення, хлоровані вуглеводні, токсичні метали [14].

Основним забруднювачем морів, значення якого швидко зростає, є нафта. Цей вид забруднювача потрапляє в море різними шляхами, за даними статистики 45% нафтового забруднення Світового океану припадає на транспортування, де основними причинами є аварії на нафтових танкерах, інших суднах. Наприклад, у смолисто-мазуті вміст 1,2 – бензпірена доходить до 0,0015%. Таким чином, сумарна кількість тільки одного високотоксичного 1,2 – бензпірена, що потрапила у морське середовище району аварії, склала близько 80 кг [7, с. 151]. Нафта і нафтопродукти є найбільш поширеними забруднювачами морських вод.

Чорноморський басейн є невід'ємною та значущою частиною системи вод Світового океану, на протязі тривалого часу формувалась система захисту вод Світового океану, як на міжнародному рівні, так і в національно – правовому полі держав.

Міжнародно – правове регулювання захисту моря від забруднення здійснюється саме за допомогою міжнародних договорів універсального характеру, таких як Міжнародної конвенції про запобігання забрудненню із суден 1973 р. із протоколом, який змінює її, від 1978 р. (МАРПОЛ 1973/1978/), Конвенції про запобігання забрудненню моря в результаті захоронення відходів та інших матеріалів 1972 р., Конвенції про втручання у відкритому морі на випадок аварій, які загрожують забрудненням нафтою 1969 р., Конвенції про цивільну відповідальність за збитки від забруднення нафтою 1969 р. та ін. [9, с. 76].

У міжнародно-правовому регулюванні протидії забрудненню моря особливу увагу слід приділити Конвенції ООН з морського права 1982 р., котра визначає правові форми співпраці між державами та посідає центральне місце серед інших міжнародно-правових угод стосовно охорони морського середовища. Після прийняття Конвенції 1982 р. було створено досить цілісну та всеосяжну систему, яка лягла в основу міжнародно-правового режиму захисту й збереження морського середовища. Ця особливість Конвенції 1982 р. вирізняє її з-поміж усіх попередніх міжнародних угод [11, с. 150]. Її положення, згруповані довкола ряду основоположних норм, стосуються практично всіх аспектів охорони морського середовища, охоплюють усі джерела забруднення й поширюються на різні за своїм правовим режимом райони Світового океану. Правовий механізм, що його заклала Конвенція 1982 р., передбачає певну залежність національного законодавства від міжнародних норм: з одного боку, це дозволяє уніфікувати тією чи іншою мірою національні закони й правила різних держав, а з іншого – спонукати ті країни, які не є учасниками спеціальних угод з охорони морського середовища, дотримуватися вимог, які містяться в ній. Такий підхід спрямований на забезпечення всеохоплення та певної однаковості у застосуванні погоджених на міжнародному рівні заходів боротьби із забрудненням морського середовища з різних джерел [10, с. 205]. Питанням відповідальності за забруднення морського середовища присвячена ст. 235 Конвенції 1982 р., ч. 1 якої говорить про

відповідальність держав стосовно виконання зобов'язань із захисту й збереження морського середовища відповідно до міжнародного права. Частини 2 і 3 аналізованої статті присвячені цивільній відповідальності. Частина 2 ст. 235 Конвенції 1982 р. містить вказівку на необхідність забезпечити можливість звернутися за одержанням у короткий термін належного відшкодування або іншої компенсації шкоди, заподіяної забрудненням морського середовища фізичними або юридичними особами, що перебувають під юрисдикцією держави. Оскільки в даній статті вказується приналежність до певної юрисдикції заподіяваної шкоди – потенційного відповідача, а про потерпілу сторону нічого не сказано, то остання може перебувати як під юрисдикцією цієї держави, так і поза нею. Таким чином, дана норма містить загальні вимоги стосовно цивільного чи міжнародного приватного права держави, її процесуальних норм. Також у ст. 235 Конвенції 1982 р. зазначено, що, для того щоб забезпечити швидке й адекватне відшкодування шкоди, заподіяної забрудненням морського середовища, держави співробітничать у здійсненні чинного міжнародного права і в подальшому розвитку міжнародного права, що стосується відповідальності для оцінювання і відшкодування шкоди або врегулювання пов'язаних із цим суперечок, а також принагідно у розробці критеріїв і процедур виплати належного відшкодування, таких як обов'язкове страхування чи компенсаційні фонди [4].

Україна є учасником основних конвенцій, в національному законодавстві вони набувають свій подальший розвиток в контексті ресурсних, географічних та економічних особливостей нашої держави. Відносини, пов'язані з користуванням нафтогазоносними надрами, видобутком, транспортуванням, зберіганням та реалізацією нафти, газу та продуктів їх переробки, регулюються Кодексом України про надра, Законом України «Про трубопровідний транспорт», Законом України «Про угоди про розподіл продукції», іншими нормативно-правовими актами, а також Законом України про нафту і газ з питань, пов'язаних з особливостями нафтогазової галузі.

Розробка таких ресурсів характеризується підвищеною вибухо- та пожежонебезпечністю газу, нафти та продуктів їх переробки і необхідністю у зв'язку з цим підтримання надійності та безпеки експлуатації об'єктів нафтогазової галузі. Закон України про нафту і газ визначає основні принципи державної політики в нафтогазовій галузі, зокрема щодо безпеки експлуатації об'єктів нафтогазової галузі. Суб'єкти, які проводять розробку, повинні створити безпечні для працівників і населення умови проведення робіт, пов'язаних з користуванням нафтогазоносними надрами [1].

У той же час в 2015–2016 роках в пробах поверхневих вод не виявлені значні важкі метали, пестициди та інші стійкі органічні забруднювачі. У морському середовищі в виявлені токсичні забруднюючі речовини: нафтові вуглеводні, хлоровані вуглеводні, токсичні метали. Характерними забруднюючими речовинами поверхневих вод Чорноморського гідрографічного району були сполуки марганцю, міді, заліза, органічні речовини, перевищення ГДК якими спостерігалось в 50–75% відібраних проб води. Під час дослідження стану акваторії Чорного моря експедицією, в яку увійшли екологи з різних країн в рамках проекту ЄС / ПРООН, були виявлені нові причини і речовини забруднення. Висновки спільних Чорноморських досліджень свідчать про те, що збиток стану акваторії Чорного моря несуть не тільки нафтопродукти, що потрапляють в море, а й продукти фармацевтичної і парфумерної промисловості [13]. Україна є однією з найменш водозабезпечених країн Європи, до того присутнє сильне забруднення впадаючих в море річок, особливо стоками з полів, що містять мінеральні добрива, особливо нітрати і фосфати. Це тягне за собою евтрофікацію вод моря, а, як наслідок, –

бурхливе зростання фітопланктону, зменшення прозорості вод, загибель багатоклітинних водоростей [8, с. 119].

Так, 20 країн Європи здійснюють скид неочищених або недостатньо очищених стічних вод у Чорне море, в тому числі через Дунай, Прут і Дніпро, причому основне навантаження лягає на північно-західну, найбільш мілководну його частину, де зароджується 65% всіх живих організмів і розташовані основні нерестовища.

На національному рівні правове регулювання захисту вод від забруднення закріплено у Водному кодексі України, Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» та іншими. Зокрема, Водний кодекс виділяє водний фонд як об'єкт охорони, визначає поверхневі води: природні водойми (озера); водотоки (річки, струмки); штучні водойми (водосховища, ставки) і канали, крім каналів на зрошувальних і осушувальних системах; інші водні об'єкти; підземні води та джерела, внутрішні морські води та територіальне море. Закон України Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року визначає, що за рівнем раціонального використання водних ресурсів та якості води Україна, за даними ЮНЕСКО, серед 122 країн світу посідає 95 місце. Метою національної екологічної політики є стабілізація і поліпшення стану навколишнього природного середовища України шляхом інтеграції екологічної політики до соціально-економічного розвитку України для гарантування екологічно безпечного природного середовища для життя і здоров'я населення, впровадження екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем [2].

На нашу думку, ключовим міжнародним документом, що регулює питання охорони Чорного моря, є Конвенція про захист Чорного моря від забруднення, яка носить регіональний характер та визначає напрямок морської політики причорноморських держав в сфері захисту та збереження Чорного моря. Конвенція вказує, що кожна договірна сторона враховує негативний вплив забруднення у своїх внутрішніх водах на морське середовище Чорного моря. Договірні Сторони вступаючи у двосторонні і багатосторонні угоди з метою захисту і збереження морського середовища Чорного моря, прагнуть до забезпечення того, щоб такі угоди були сумісні з цією Конвенцією [5].

Конкретні заходи містяться у трьох протоколах, які є невід'ємною частиною Конвенції: Протокол про захист морського середовища Чорного моря від забруднення з берегових джерел; Протокол про співробітництво в боротьбі з забрудненням морського середовища Чорного моря нафтою та іншими шкідливими речовинами в аварійних ситуаціях; Протокол про захист морського середовища Чорного моря від забруднення внаслідок скидів. У 2002 році учасники Конвенції підписали Протокол про збереження біорізноманіття і ландшафтів Чорного моря, що включає «Список видів, важливих для Чорного моря». Як результат зазначених угод, були створені Чорноморська комісія (Стамбул) і Міжнародна комісія з охорони річки Дунай (Відень, 1998 рік). Дані органи виконують функцію координації природоохоронних програм, що здійснюються в рамках конвенцій.

Експертну та інформаційну підтримку Комісії та її Постійному Секретаріату надають консультативні групи за такими напрямками, як проблеми екологічної безпеки судноплавства, моніторинг і оцінку забруднення, збереження біорізноманіття та інше.

Міжнародна комісія з охорони річки Дунай однією з форм співробітництва використовує конференції як ефективний механізм співпраці та швидкого реагування на нові екологічні загрози. Однією з центральних тем, які обговорювалися на конференції у Відні, став спільний план дій, спрямований на запобігання повеням. Актуальність цієї проблеми довели стихійні лиха 2002 року на Ельбі та Дунаї, які завдали значних збитків європейським країнам. На думку багатьох експертів, імовірність повеней зменшиться, якщо береги ріки замурувати бетоном, але давати їм природний простір, де вони могли розлитися, не завдаючи шкоди.

В країнах Євросоюзу останніми роками було зроблено багато для того, аби громадськість усвідомила той важливий факт, що природа не знає кордонів. Розуміння цього зробило можливим впровадження загальноєвропейських стандартів екобезпеки. В країні Євросоюзу не можна побудувати, скажімо, якусь греблю не порадившись при цьому з сусідами, яких внаслідок цього будівництва, можливо, залле водою. Хоча Дунай і потрапляє на українську територію на самому кінці свого плину, Україна несе високу відповідальність перед партнерами у приднуванні. Також, за останні десять років ЄС інвестував 13 мільярдів євро на зменшення викидів у Дунай. Поліпшити стан Чорного моря можна, запровадивши дві директиви ЄС – Рамкову директиву морської стратегії та Водну рамкову директиву. Ці директиви надають інструменти для покращення морського та водного середовища: проведення дослідження екологічного стану, визначення бажаних екологічних стандартів і як їх досягнути, а також методи моніторингу результатів проведеної роботи.

Це документи нового покоління. Більшість попередніх документів базувалися на тому, що є конкретний забрудник і гранично допустима концентрація. Ці директиви ЄС розглядають не конкретні рівні забрудників, а всю екосистему та її біорізноманіття (забезпечення всіх елементів харчових ланцюжків в нормальних кількостях і контроль концентрації забруднювальних речовин до безпечного рівня). Такий підхід враховує, що кожне море має свої унікальні показники здорової екосистеми.

Україна має запровадити ці директиви в рамках виконання Угоди про асоціацію. У 2013–2018 рр. за підтримки Програми розвитку ООН та Європейської комісії в Україні реалізовано міжнародний проект «Посилення екологічного моніторингу Чорного моря» (EMBLAS – II) [13]. Цей проект спрямований на отримання даних про екологічний стан Чорного моря відповідно до вимог Рамкової Директиви морської стратегії ЄС та Водної рамкової директиви ЄС, та посилення можливостей партнерів проекту проводити національні програми моніторингу Чорного моря. Результати проекту EMBLAS II будуть додані до майбутньої морської стратегії України. Вона стане частиною українського законодавства на основі сучасних екологічних підходів ЄС, які сприятимуть покращенню «здоров'я» Чорного моря.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про нафту і газ: Закон України від 12 липня 2001 р. № 3677-VI *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 50. Ст. 262.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70
3. Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики» від 23 жовтня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962/print (дата звернення 09.01.2023)
4. Конвенція ООН з морського права, прийнята 10 грудня 1982 року у Монтего-Бей на Ямаїці: ратифіковано Законом України від 3 червня 1999 року № 728-XIV II. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 31. Ст. 254
5. Конвенція про захист Чорного моря від забруднення 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_065#Text (дата звернення 17.02.2022).

6. Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики» від 23 жовтня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962/print (дата звернення 09.10.2022).
7. Бондар А. Н. Міжнародно – правове регулювання протидії забрудненню морів: сучасний стан та перспективи розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2019р. №12. С. 150–153.
8. Горбатюк Л.О., Шаповал Т.М., Миронюк М.О. Біологічні наслідки нафтового забруднення водою. *Наукові записки Тернопільського державного національного університету ім. Володимира Гнатюка*. 2008. № 1 (35). С. 117–127.
9. Шемшученко Ю.С. Охорона морського середовища. *Юридична енциклопедія*. У 6 томах. Т. 5. П-С. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2003. С. 104.
10. Єлєазаров О.П. Особливості міжнародно-правової регламентації захисту морського середовища. *Юридична наука*. 2011. № 2. С. 205–210
11. Ярова А.О. Міжнародно-правовий захист щодо механізму запобігання забрудненню морського середовища. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. № 39 (2). С. 150–155.
12. Chemical characterization of exhaust emissions from selected canadian marine vessels: marine vessels: the case of trace metals and lanthanoids URL: https://www.protea.ltd.uk/marine?gclid=CjwKCAiA19efBhAkEiwA4ToriqGZweBBmYpSQNFqN1Z-m3J7gbAa2SunsORGI0Ni2u6rsdCzY0RABRoCj9YQAvD_BwE (дата звернення: 11.02.2023)
13. Міжнародний проект «Посилення екологічного моніторингу Чорного моря» (EMBLAS – II) URL: <http://www.sea.gov.ua/index.php/2016/05/28/emblas2-preview/> (дата звернення: 6.01.2023).
14. Український науковий центр екології моря. URL: <http://www.sea.gov.ua/> (дата звернення: 10.01.2023)

РОЛЬ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН У ВИРІШЕННІ МІЖДЕРЖАВНИХ СПОРІВ

THE ROLE OF THE UN INTERNATIONAL COURT
OF JUSTICE IN THE RESOLUTION OF INTERSTATE DISPUTES

Рудницька О.П., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри права та публічного управління
Житомирський державний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена питанням ролі Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй у вирішенні міждержавних суперечок. Встановлено, що Міжнародний Суд ООН є зручним та ефективним засобом мирного врегулювання існуючих між сторонами конфлікту розбіжностей. Даний міжнародний судовий орган має унікальний мандат, що охоплює всі справи, які будуть передані йому сторонами, і всі питання, спеціально передбачені Статутом ООН або діючими договорами і конвенціями. Визначено місце Міжнародного Суду ООН в системі міжнародних судових органів та зауважено, що він є основним механізмом для врегулювання правових спорів між державами. Досліджено два шляхи встановлення його компетенції: через згоду держав на його юрисдикцію щодо конкретних спорів на основі *ad hoc*; через визнання учасниками Статуту його обов'язкової юрисдикції щодо всіх суперечок. Зауважено, що рішення Міжнародного Суду ООН не можуть бути оскаржені, і держави, якщо вони погодилися вирішувати свій спір в цій інстанції, зобов'язуються їх виконувати. Проаналізовано судову практику щодо вирішення суперечок про застосування сили в міжнародному праві, зокрема, в умовах розпалу збройного конфлікту. Визначені випадки судової практики щодо застосування норм Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього до країни-порушника, навіть при умові відсутності згоди. Обґрунтовано, що характер дій росії в Україні містять всі ознаки геноциду, злочинів проти людяності, а тому можливість застосування Міжнародним Судом ООН норм вказаної конвенції до держави-порушниці навіть попри її незгоду, є реальним та таким, що потребує нагального вирішення. Автором проаналізовано судову практику Міжнародного Суду ООН щодо розгляду спорів про відшкодування шкоди, яке належить до порушення міжнародного зобов'язання.

Ключові слова: Міжнародний Суд ООН, принципи міжнародного права, міждержавні спори, консультативний висновок.

The article is devoted to the role of the International Court of Justice of the United Nations in resolving interstate disputes. It has been established that the UN International Court of Justice is a convenient and effective means of peaceful settlement of existing differences between the parties to the conflict. This international judicial body has a unique mandate covering all cases that will be referred to it by the parties and all issues specifically provided for by the UN Charter or existing treaties and conventions.

The place of the UN International Court of Justice in the system of international judicial bodies is determined and it is noted that it is the main mechanism for settling legal disputes between states. Two ways of establishing its competence have been explored: through the consent of states to its jurisdiction over specific disputes on an *ad hoc* basis; due to recognition by the participants of the Charter of its mandatory jurisdiction over all disputes.

It is noted that the decisions of the UN International Court of Justice cannot be appealed, and states, if they have agreed to resolve their dispute in this instance, undertake to comply with them. The judicial practice regarding the resolution of disputes about the use of force in international law, in particular, in the context of an armed conflict, is analysed. Cases of judicial practice regarding the application of the norms of the Convention on the Prevention of the Crime of Genocide and its Punishment to the offending country, even in the absence of consent, have been identified.

It is substantiated that the nature of Russia's actions in Ukraine contain all the signs of genocide and crimes against humanity, and therefore the possibility of the UN International Court of Justice applying the norms of the specified convention to the violator state, even despite its disagreement, is real and requires an urgent solution. The author analysed the judicial practice of the UN International Court of Justice regarding the consideration of disputes on compensation for damage, which is related to the violation of an international obligation.

Key words: the UN International Court of Justice, international law principles, interstate disputes, advisory opinion.

Постановка проблеми. У сучасному глобалізованому світі кількість конфліктів між державами, у якому часто сторони не дотримуються одного із фундаментальних принципів міжнародного права – принцип мирного вирішення спорів, згідно з яким міжнародні суперечки повинні вирішуватися виключно мирними засобами, на жаль не зменшується. Механізмом реалізації цих завдань є Міжнародний Суд як судовий орган Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Інтенсивність роботи Міжнародного Суду (далі – Суду) в останні декілька десятиліть суттєво зросла. Зокрема, це стосується і участі України у міжнародних судових спорах. У зв'язку з цим актуальним є дослідити роль Суду у вирішенні міждержавних спірних суперечок, оскільки він є зручним та ефективним засобом мирного врегулювання існуючих між сторонами конфлікту розбіжностей. Суд має унікальний мандат, що охоплює всі справи, які будуть передані йому сторонами, і всі питання, спеціально передбачені Статутом ООН або діючими договорами і конвенціями. У поєднанні з універсальним характером Суду та авторитетністю його рішень він є основним механізмом для врегулювання правових спорів між державами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий статус та основні принципи діяльності Міжнародного суду ООН було предметом дослідження багатьох відомих

представників як вітчизняної, так і зарубіжної науки міжнародного права, зокрема Ю. Аносова, І. Братко, М. Гнатівського, G. Dahm, R. Jennings, A. Cassese, В. Кононенко, В. Лисик, І. Лукашук, К. Савчука та інших.

У своєму монографічному дослідженні В. Кононенко [1] проаналізував генезис та юридичну природу міжнародних судових органів, охарактеризував юрисдикцію та процес судочинства Міжнародного Суду ООН, а також особливості вирішення Судом спорів щодо сухопутних та морських територій, що ставали предметом суперечок держав. Аносова Ю. присвятила своє дисертаційне дослідження юрисдикції міжнародних кримінальних судів та Міжнародного Суду ООН щодо злочину геноциду у розрізі відповідальності індивідів та держав згідно з міжнародним правом [2].

Метою даної статті є дослідження ролі Міжнародного Суду ООН як ефективного засобу вирішення міждержавних спорів.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах зросла необхідність посилення міжнародного контролю та удосконалення механізмів мирного вирішення спорів. Частково цю проблему можна вирішити за рахунок реформування міжнародного правосуддя, в тому числі шляхом підвищення ефективності Міжнародного Суду ООН. Однак при всій значущості Суду в процесі мирного

вирішення міжнародних суперечок і конфліктів, реформування тільки Суду не приведе до істотних результатів, необхідно вдосконалити взаємозв'язок Суду як з органами ООН, так і з іншими міжнародними урядовими і неурядовими організаціями.

Статут Міжнародного Суду надає Суду лише мінімальну юрисдикцію. Відповідно до Статуту ООН всі держави-члени ООН *ipso facto* стають учасниками Статуту Міжнародного Суду. Разом з тим сам Статут пропонує лише два шляхи встановлення компетенції Суду:

- 1) через згоду держав на його юрисдикцію щодо конкретних спорів на основі *ad hoc*,
- 2) через визнання учасниками Статуту обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду щодо всіх суперечок.

Отже, Суд розглядає спори тільки у тих випадках, коли обидві сторони спору дадуть добровільну згоду на його юрисдикцію. Крім цього, держави мають право встановити певні умови щодо визнання обов'язкової юрисдикції. Розгляд Судом спорів між державами має відповідати їх інтересам. Суд може розглядати будь-якого правовий спір, що стосується міжнародного права, його функція полягає у винесенні рішень щодо переданих на його розгляд спорів відповідно до норм міжнародного законодавства. Так, відмінною його рисою від багатьох інших міжнародних судових і позасудових механізмів врегулювання суперечок сфера діяльності Суду не обмежується будь-якою конкретною галуззю міжнародного права. Якщо сторони того бажають, на розгляд Суду може бути переданий будь-який спір, який має відношення до міжнародного права. Це означає, що в міжнародно-правовій системі Суд відіграє центральну роль.

Також Суд здійснює врегулювання суперечок між державами мирними засобами. При розгляді спору Суд виносить рішення і забезпечує стійке врегулювання суперечок відповідно до юридичних підстав. Передача справи до Суду є ефективним способом досягнення мирного врегулювання конфлікту і побудови більш гармонійних міждержавних відносин.

Суд дає можливість розблокувати дипломатичні безвихідні ситуації мирним шляхом. Кращим способом врегулювати розбіжності між сторонами в суперечці, як і раніше є переговори. Однак переговори не завжди можуть виявитися успішними. Якщо переговори зайшли в глухий кут, суперечка може швидко привести до ескалації. У таких випадках визнання юрисдикції Суду стає вельми корисним і взаємоприйнятним виходом із ситуації. При цьому слід зазначити, що передача справи в Суд не перешкоджає продовженню або поновленню переговорів між сторонами. Наприклад, у справі про авіа розпилення гербіцидів (Еквадор проти Колумбії) сторони досягли угоди про врегулювання спору, і розгляд справи в Суді було припинено [3, с. 27]. Обидві сторони висловили Суду вдячність за витрачений ним час, ресурси і зусилля і визнали, що без участі Суду дійти згоди було б складно або взагалі неможливо. У світлі цього передачу спору на розгляд Суду не слід розглядати як недружній акт, - про що йдеться у Манільській декларації про мирне вирішення міжнародних суперечок (резолюція 37/10 Генеральної Асамблеї) [4]. Навпаки, передача свідчить про готовність боку або сторін, які виносять справу на розгляд, досягти мирного врегулювання спору.

Рішення суду має обов'язкову силу тільки у випадку, якщо учасники ООН звертаються до нього за вирішенням певного конфлікту. Статут ООН декларує, що якщо держава-учасник є стороною в конфлікті, у врегулюванні якого бере участь Суд, то вона зобов'язана виконувати рішення Суду. Невиконання однією стороною в конфлікті рішення Суду дає право іншій стороні звернутися до Ради Безпеки, який може застосувати санкції на виконання такого рішення (Статут ООН, ст. 94). Держави постійно намагаються використовувати інші засоби вирішення спорів.

Ефективність Суду визначається відповідністю ознак доцільності та результативності: реалізація в роботі Суду принципів міжнародного права, в тому числі внесення вагомому вкладу у встановлення і підтримання міжнародного миру і безпеки, пріоритетний напрямок захисту прав і свобод людини. У кількісному відношенні можна виділити кілька показників: кількість вирішених міжнародних спорів у відсотковому відношенні до загальної кількості звернень, або як відсоток виконаних судових рішень без звернення до інших способів вирішення міжнародних суперечок, без використання міжнародних санкцій і взаємних обмежень; співвідношення підготовлених і спрямованих в різні міжнародні органи рекомендацій і позитивних реакцій на них; кількість прийнятих міжнародних документів і внесених до чинних міжнародних актів поправок як в рамках ООН, так і за її межами на основі його рішень і консультативних висновків; зменшення кількості спорів, що виникають з розглянутих раніше аналогічних ситуацій, за якими було винесено рішення.

Стосовно термінів вирішення спорів можна виділити показник оперативності у розгляді поданих заяв, справ по суті і винесення консультативних висновків. Встановлення тісних контактів з міжнародними урядовими та неурядовими організаціями, в тому числі з міжнародними органами правосуддя також важливий показник ефективності роботи Суду.

Крім критеріїв і показників, на ефективність впливають фактори, умови і передумови, які виражаються в причинах, явищах, сприяють тенденції зростання рівня ефективності. Зокрема, на підвищення ефективності діяльності Суду впливає стан міжнародного співтовариства і кожного окремо взятої держави, що характеризується історичними, політичними, ідеологічними, економічними, соціальними і іншими ознаками; розвиток міжнародного права, перш за все, імперативних норм; розвиток механізмів мирного вирішення спорів; інтереси суб'єктів міжнародних відносин [5, с. 37].

У період свого створення Суд залишався чи не єдиним правозастосовним органом, його практика показувала ефективну спроможність по відношенню до Постійної Палати Міжнародного Правосуддя. Показовим тут є той факт, що Суд вперше за майже двадцять років виніс 12 консультативних висновків [6, с. 340].

У шістдесяті роки ХХ століття Суд пережив серйозну кризу довіри. Ним було винесено поспіль кілька рішень і консультативних висновків, що негативно вплинули на довіру світової спільноти. На початку 70-х років у Суд був переданий ряд справ, які мали важливе значення з точки зору нормалізації двосторонніх відносин між державами, рішення деяких загальних проблем міжнародних відносин, міжнародного права і відправлення міжнародного правосуддя. В цілому обсяг роботи Міжнародного Суду ООН збільшився.

На сучасному етапі робота Міжнародного Суду ООН та інших органів ООН була відзначена серйозним сплеском активності. Серед справ, що отримали найбільший розголос у світі слід виділити кілька. У 1986 році влада Нікарагуа ініціювали розгляд проти США. Вашингтон звинуватили в здійсненні дій військового і напіввійськового характеру, зокрема, в мінування портів і підтримки партизанського руху «Контрас». 27 червня 1986 року суд підтвердив, що США порушили принцип неутручання [7, с. 346].

Міжнародний резонанс отримала справа, коли 2 листопада 1992 року Іран виніс на розгляд суду питання про знищення кораблями ВМС США трьох нафтових платформ іранської компанії NIOC в Перській затоці в 1987–1988 роках. 6 листопада 2003 року суд визнав, що США порушили міжнародне законодавство, але відмовив Ірану в виплаті компенсації.

8 липня 1996 року суд за запитом Генасамблеї ООН і Всесвітньої організації охорони здоров'я виніс висновок з питання про законність застосування ядерної зброї. З перевагою в один голос судді вирішили, що застосування або загроза застосування зброї масового знищення порушує міжнародне право, що застосовується у випадку збройних конфліктів [8, с. 117].

29 квітня 1999 року Югославія подала позов проти десяти країн НАТО (США, Великобританія, Іспанія, Бельгія, Канада, Франція, Німеччина, Італія, Нідерланди, Португалія), зажадавши відшкодування матеріального збитку за бомбардування. У грудні 2004 року суд вирішив, що справа знаходиться поза його компетенцією, оскільки в момент подачі позову Югославія не була членом ООН і не була учасницею конвенції про геноцид.

Правові повноваження Міжнародного суду ООН ґрунтуються на принципі згоди (consent), варіанти якого зафіксовані в статті 36 Статуту Суду. По-перше, якщо в суд звертаються обидві сторони спору, вони тим самим відкрито показують готовність діяти відповідно до його постанови. По-друге, юрисдикція суду поширюється на питання, спеціально передбачені міжнародними договорами або конвенціями. При цьому варіанті звернутися до суду може і одна сторона конфлікту, але інша не буде захищена у виконанні рішення.

Держави можуть заявити, що визнають юрисдикцію суду, але обмежити її кругом проблем, що підлягають розгляду, або часом дії заяви. Наприклад, в 2002 році Австралія модифікувала свою заяву і виключила з ведення суду пов'язані з нею питання про морські кордони. І нарешті, по статті 37 статуту «у всіх випадках, коли діючі договір або конвенція передбачають передачу справи суду...», справа між сторонами-учасниками цього статуту має передаватися в Міжнародний суд» [9]. Учасниками статуту автоматично стають всі країни, що входять в ООН.

У грудні 2003 року суд за запитом Генасамблеї ООН почав розгляд питання про правові наслідки спорудження стіни на кордоні Ізраїлю з Палестинською автономією. У липні 2004 року судді визнали будівництво незаконним і таким, що «серйозно утискає» права палестинців. Вони постановили розібрати побудовану частину стіни і компенсувати збитки. Рішення було схвалене резолюцією Генасамблеї, проте Ізраїль заявив, що не підкориться йому [10].

Рішення Міжнародного суду не можуть бути оскаржені і країни, якщо вони погодилися вирішувати свій спір в цій інстанції, зобов'язуються їх виконувати. Але якщо якась зі сторін передумала, ніяких санкцій суд застосувати не може. І тільки якщо країна відмовляється виконати рішення Міжнародного суду і при цьому створюється загроза міжнародному миру і спокою, справа може бути передана до Ради Безпеки ООН, яка має право застосовувати заходи примусу. Вона може накласти економічні санкції, обов'язкові для країн-членів ООН, дозволити використання збройних сил. Так сталося в 1950 році під час Корейської війни, під час якої міжнародні сили, де головну роль відігравали США, протистояли північнокорейській комуністичній армії, яку прямо і побічно підтримували СРСР і Китай. Такий же розвиток подій був у 1991 році після вторгнення Іраку в Кувейт, коли були задіяні сили коаліції з 34 країн (найбільший контингент також надали США), і в 2011 році під час громадянської війни в Лівії (основну роль зіграли Франція і Великобританія).

З початку повномасштабного вторгнення росії на територію України наприкінці лютого 2022 року (як в принципі і з кінця лютого 2014 р.) багато країн запровадили санкції проти країни-агресорки. Країни Європейського Союзу, США, Канада, Великобританія, тощо та міжнародні організації запровадили також санкції проти окре-

мих осіб та компаній з росії. Всього було запроваджено дев'ять пакетів санкцій, наразі узгоджується десятий пакет санкцій, який буде спрямований проти російської пропагандистської машини.

Зовнішньополітична діяльність Росії та США у Міжнародному Суді та Раді Безпеки засуджується міжнародною спільнотою. Рада складається з 15 членів – п'яти постійних з правом вето (США, Росія, Китай, Великобританія і Франція) і 10 тимчасових, які обираються Генеральною асамблеєю ООН на дворічний термін. Для прийняття рішення потрібно дев'ять голосів, але кожен з постійних членів Ради може накласти на нього вето [11, с. 281]. Так сталося з США під час конфлікту з Нікарагуа. Американські збройні сили кілька разів вводилися на територію Нікарагуа, а Міжнародний суд вирішив, що дії США порушують міжнародне право, зокрема, зобов'язання за договором про дружбу з Нікарагуа про незастосування сили. Суд зобов'язав Штати виплатити потерпілій державі військові репарації, але Америка скористалася своїм правом вето. А в 1986 році США відмовилися від обов'язкової підсудності Суду і з тих пір визнають його юрисдикцію тільки в окремих справах.

Суд відіграє центральну роль в розробці питання про застосування сили в міжнародному праві. В даний час немає ніяких сумнівів в тому, що Суд може виносити щодо збройного конфлікту – навіть в умовах його розпаду. Справи про застосування сили, які до створення ООН могли розглядатися як такі, що зачіпають життєвоважливі інтереси держав і не придатні для судового розгляду, в даний час, безсумнівно, є прийнятними для розгляду в Суді. Крім того, головна роль Ради Безпеки у підтриманні міжнародного миру і безпеки, і його спеціальні функції щодо самооборони не виключають юрисдикції Суду щодо справ, якими займається Рада Безпеки. Останній виніс рішення по суті лише по чотирьох справах – про протоку Корфу [12], про військову та воєнізовану діяльність в Нікарагуа і проти Нікарагуа (справа Нікарагуа) [12], про нафтові платформи і збройну діяльність на території Конго (ДРК проти Уганди) [12]. У Суд було передано ще багато справ, пов'язаних із застосуванням сили або побічно пов'язаних із застосуванням сили, зокрема, щодо російської агресії проти нашої держави. Він також прийняв рішення про тимчасові заходи в ряді таких випадків.

16 березня 2022 року Суд прийняв рішення про застосування тимчасових заходів до російської федерації, яким зобов'язав останню невідкладно припинити військові операції, розпочаті 24 лютого 2022 року на території України та зобов'язати військові або парамілітарні угруповання, будь-які організації чи люди, які їй підконтрольні, не вдаватися до подальших військових дій. Проте, росія відмовилася виконувати рішення Суду, посиляючись на принцип згоди сторін. За цим принципом, який передбачає суверенне право держав вибирати способи захисту своїх інтересів, Суд може розглядати спір лише за взаємною згодою держав – сторін розгляду.

Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (ст. IX) визначає, що «спори між Договірними Сторонами з питань тлумачення, застосування або виконання цієї Конвенції, включаючи суперечки щодо відповідальності тієї чи іншої держави за вчинення геноциду або одного з інших, перерахованих у статті III діянь, передаються на розгляд Міжнародного суду на вимогу будь-якої зі Сторін у суперечці» [13]. Отже, норми вказаного міжнародного акту не передбачають наявності обов'язкової згоди обидвох сторін для передачі спору у Суд. Враховуючи характер дій росії в Україні, які містять всі ознаки геноциду, аргументи країни-агресорки не відповідають тим зобов'язанням, які вона на себе взяла підписавши Конвенцію. Ю. Анасова обґрунтовує необхідність одночасно розглядати дану Конвенцію,

як міжнародно-правовий договір, кримінально-правовий інструмент та міжнародний договір з прав людини [2].

Застосування норм вказаної вище конвенції відбулося у розгляді справи щодо конфлікту у колишній Югославії. Розгляд супроводжувався інтенсивною роботою Суду поряд з військовою операцією ООН і діями Міжнародного військового трибуналу *ad hoc*, санкціонованих Радою Безпеки ООН. Суд залучався до роботи над 8 іншими справами. Те, як розгортався цей судовий процес, являє собою чудову аналогію між розвитком військового конфлікту в колишній Югославії і тим, яке відбиток воно отримало в паралельних судових баталіях. 20 березня 1993 року в Суд розглянув питання застосування Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього (Боснія і Герцеговина проти Югославії). Ця заява стосувалася актів геноциду, здійснених під час конфлікту, що призвів до конфронтації Боснії з Сербією і Чорногорією в 1991–1995 рр. і пізніше, в 1999–2000 рр. Міжнародний Суд повинен був зокрема визначити, чи несе Сербія, надаючи підтримку і керуючи збройними угрупованнями на території Боснії і Герцеговини, відповідальність за скоєні боснійськими сербами діяння [14].

Рішення по суті справи було винесено лише 27 лютого 2007 року (Застосування Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього (Боснія і Герцеговина проти Сербії і Чорногорії) – через 16 років після подій та 12 років після закінчення конфлікту. Суд визнав, що не може покласти провину за акти геноциду, вчинені в Сребрениці в липні 1995 року, на Сербію, оскільки Сербія не здійснювала геноциду за допомогою своїх органів або осіб, дії яких покладали б на неї відповідальність [13]. У рішенні відтворюються і отримують розвиток правила щодо покладання відповідальності за дії іноземних збройних груп на державу.

Суд пропонує ефективний і доступний механізм врегулювання суперечок. Вирішення питання про вибір замість Суду іншої третьої сторони або іншого механізму врегулювання суперечок залишається на розсуд сторін. Наприклад, гнучким і оперативним, але при цьому дорогим варіантом могло б стати звернення до арбітражу. При здійсненні розглядів в суді адміністративні витрати Суду оплачуються ООН [15, с. 47]. Що стосується витрат, які несуть зацікавлені сторони (витрати на юрисконсультів, представників, експертів, підготовку меморандумів і контрмеморандум і т.п.), то надати фінансову допомогу може цільовий фонд Генерального секретаря для допомоги державам у вирішенні спорів через Міжнародний Суд.

До відання Суду належать передані йому сторонами правові спори, що стосуються характеру і розмірів відшкодування, яке належить до порушення міжнародного зобов'язання (стаття 36 Статуту) [9]. Судова практика Міжнародного Суду показує, що за міжнародно-протиправні діяння держави зобов'язані повністю відшкодувати завдані збитки (Справа про фабрику в Хожуві; застосування Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього (Боснія і Герцеговина проти Югославії); Справа, що стосується Авени та інших мексиканських громадян (Мексика проти Сполучених Штатів Америки). При цьому Суд не встановлює суму компенсації

і характер відшкодування. Спочатку Суд встановлює факт протиправного діяння держави, а вирішення питання про компенсації він покладає на держави, які беруть участь в суперечці. Переговори про відшкодування є одним з етапів судових розглядів, тому вони проходять під наглядом Суду, при цьому жодна зі сторін не ставить під сумнів правильність винесених ним рішень (Справа про військову і воєнізовану діяльність в Нікарагуа і проти Нікарагуа (Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки). Суд обмежує свою роль в цьому питанні, стверджуючи, що «остаточне рішення з питання відшкодування має бути винесено сторонами спору, а не Судом. В результаті переговорів сторони повинні прийти до узгодженого рішення, заснованого на даній постанові, з доброї волі» [16, с. 343]. На думку Суду, відсутність компромісу в питанні про компенсації не є достатнім для нового звернення, оскільки спір повинен мати не тільки фінансовий характер, але і юридичний, щоб Суд прийняв його на розгляд.

Висновки. Отже, юрисдикція Суду поширюється на всі правові спори, що стосуються тлумачення договору або будь-якого положення міжнародного права; наявності факту, який, якщо він буде встановлений, представитиме собою порушення міжнародного зобов'язання; характеру і розмірів відшкодування, яке належить відшкодувати за розірвання міжнародного зобов'язання. Суд застосовує норми існуючого міжнародного права, такі як міжнародні конвенції, міжнародний звичай, загальні принципи права і правової доктрини. Крім того, рішення Міжнародного Суду можуть також прийматися на підставі поняття «справедливості», але тільки за згодою сторін конфлікту. Крім вирішення спорів між державами Суд може давати консультативні висновки з різних юридичних питань за запитом будь-якої установи або міжнародної (міжурядової) організації, уповноважених робити такі запити Статутом ООН.

Роль Міжнародного Суду ООН у вирішенні міждержавних спорів однозначно велика. Це обумовлено важливістю питань, які містяться у зверненнях до Суду, зокрема, останній виклав чітке і недвозначне розуміння взаємних прав і обов'язків держав, що впливають із найважливіших загальноновизнаних принципів і норм сучасного міжнародного права: незастосування сили і загрози силою, невтручання у внутрішні справи інших держав, суверенної рівності, права народів і націй на самовизначення, свободи міжнародного судноплавства. Суд провів розмежування між застосуванням сили в міжнародних відносинах і актами агресії, уточнив зміст і кордони прав держав на самооборону і колективну самооборону, сформульована концепція паралельної дії звичайної і договірної норм міжнародного права тощо.

Міжнародне правосуддя буде дійсно ефективним, коли рішення Суду будуть фактично виконані, і тим самим будуть відновлені порушені права і інтереси. Серед заходів, що сприяють реальному відновленню порушених прав та інтересів, слід назвати забезпечувальні заходи і заходи щодо примусового виконання рішень Суду в разі відмови від добровільного виконання. Суть їх полягає в тому, щоб зробити все необхідне для реального виконання рішення Суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кононенко В.П. Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика: монографія. Київ-Одеса: Фенікс, 2018. 438 с.
2. Аносова Ю.В. Юрисдикція міжнародних судових органів щодо злочину геноциду : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к-та юр. наук: 12.00.11. Київ, 2018. 22 с.
3. Дмитрієв А.І. Україна у цивілізаційному вимірі міжнародного права: історико-правовий аспект. Міжнародне право після 11 вересня 2001 р. *Фенікс*. 2004. С. 24–29.
4. The Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes resolution 37/10 by the United Nations General Assembly on 15 November 1982. URL: <https://legal.un.org/avl/ha/mdpsid/mdpsid.html> (дата звернення 18.02.2023).
5. Міжнародне судочинство / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. К. : Юридична думка, 2009. 260 с.

6. Пасічник Я.С. Основні принципи міжнародного судочинства. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право.* 2012. Вип. 2. С. 339–347.
7. Савчук К.О. Міжнародний суд ООН як засіб мирного розв'язання міжнародних спорів у сучасному міжнародному праві. *Часопис Київського університету права.* 2013, № 4. С. 341–347.
8. Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice (1992–1996). United Nations, New York, 1998, 124 s. URL: https://legal.un.org/icjsummaries/documents/english/st_leg_serf1_add1.pdf (дата звернення 18.02.2023).
9. Statute of the international court of justice URL: <https://www.icj-cij.org/en/statute> (дата звернення 18.02.2023).
10. Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice (2003–2007). United Nations, New York, 2010, 244 s. https://legal.un.org/icjsummaries/documents/english/st_leg_serf1_add3.pdf (дата звернення 19.02.2023).
11. Савчук К.О., Мельничук О.І. Перспективи захисту інтересів України в Міжнародному суді ООН у зв'язку з агресією з боку Російської Федерації. *Часопис Київського університету права.* 2014. С. 281–285.
12. Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice (1948–1991). United Nations, New York, 1992, 236 s. https://legal.un.org/icjsummaries/documents/english/st_leg_serf1.pdf (дата звернення 19.02.2023).
13. Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього. URL: <http://www.preventgenocide.org/ua/konventsia.htm> (дата звернення 20.02.2023).
14. Статут Міжнародного кримінального трибуналу бувшої Югославії. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/icty/icty_r.pdf (Дата звернення: 15.02.2023).
15. Толстих В.О. Рішення міжнародних судів. *Міжнародне право.* 2012. № 2. С. 41–54.
16. Савчук К.О. Міжнародний суд ООН як засіб мирного розв'язання міжнародних спорів у сучасному міжнародному праві. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 4. С. 341–347.

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/129>

ГЕНЕЗА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАПОБІГАННЯ ВИНИКНЕННЮ І ПОШИРЕННЮ ОСОБЛИВО НЕБЕЗПЕЧНИХ ІНФЕКЦІЙНИХ ХВОРОБ

GENESIS OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF THE LEGISLATION ON PREVENTING THE OCCURRENCE AND SPREAD OF PARTICULARLY DANGEROUS INFECTIOUS DISEASES

Данілова А.В., аспірантка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Статтю присвячено здійсненню історико-правового огляду становлення та розвитку юридичної відповідальності за порушення законодавства про запобігання виникненню і поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб. У статті розкрито динаміку прийняття загального та спеціального законодавства у сфері охорони здоров'я спрямованого на протидію виникненню та поширенню інфекційних хвороб, у тому числі, особливо небезпечних, та при цьому, акцентовано увагу на відведенні вагомої ролі у цій справі державі, у тому числі шляхом встановлення та притягнення винних осіб до кримінальної та адміністративної відповідальності. Проведено ретроспективний аналіз положень кодифікованих нормативно правових актів, що встановлювали відповідальність за діяння, які у сучасному розумінні, стосувались охорони здоров'я населення у сфері запобігання виникненню та поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб. Зокрема здійснено порівняльний аналіз положень Кримінальних кодексів УРСР 1960, 1927 та 1922 років з Кримінальним кодексом України 2001 року, а також положень Кодексу УРСР про адміністративні правопорушення з його чинною редакцією. Звернено увагу на те, що кодифіковане законодавство не лише зазнавало істотних змін впродовж років, а й продовжує це робити. Відмічено поступальний характер становлення та розвитку відповідальності за порушення законодавства про запобігання виникненню і поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб, який є пропорційно залежним від формування у населення та законодавця чіткого усвідомлення масштабів суспільної безпеки, невідворотності та непоправності наслідків які можуть настати у разі ігнорування або недотримання протиепідемічних вимог, а також від необхідності оперативного законодавчого реагування на конкретні виклики, що з'являються у суспільстві. Звернено увагу на наявність низки нерозв'язаних проблем у цій сфері, які потребують подальших теоретичних досліджень.

Ключові слова: особливо небезпечні інфекційні хвороби, законодавство про запобігання виникненню і поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб, кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність.

The article is devoted to the implementation of a historical and legal review of the formation and development of legal responsibility for the violation of legislation on the prevention of the emergence and spread of particularly dangerous infectious diseases.

The article reveals the dynamics of the adoption of general and special legislation in the field of health care, aimed at combating the emergence and spread of infectious diseases, including particularly dangerous ones, while emphasizing the important role of the state in this matter, including by establishing and bringing guilty persons to criminal and administrative responsibility. A retrospective analysis of the provisions of the codified normative legal acts was carried out, which established responsibility for actions that, in the modern sense, concerned the protection of public health in the field of prevention of the emergence and spread of particularly dangerous infectious diseases. In particular, a comparative analysis of the provisions of the Criminal Codes of the Ukrainian SSR of 1960, 1927 and 1922 with the Criminal Code of Ukraine of 2001, as well as the provisions of the Code of the Ukrainian SSR on Administrative Offenses with its current version, was carried out. Attention is drawn to the fact that the codified legislation has not only undergone significant changes over the years, but also continues to do so. The progressive nature of the formation and development of responsibility for the violation of legislation on the prevention of the occurrence and spread of particularly dangerous infectious diseases is noted, which is proportionally dependent on the formation of the population and legislators with a clear awareness of the scale of public danger, the inevitability and irreparability of the consequences that may occur in the event of ignoring or non-compliance with anti-epidemic requirements, as well as from the need for prompt legislative response to specific challenges that appear in society. Attention is drawn to the presence of a number of unsolved problems in this area, which require further theoretical research.

Key words: particularly dangerous infectious diseases, legislation on the prevention of the occurrence and spread of particularly dangerous infectious diseases, criminal responsibility, administrative responsibility.

Прийняття Декларації про Державний суверенітет 1990 року [1] та проголошення Акта незалежності 1991 року [2] дали Україні поштовх для розвитку та утвердження демократичного суспільства. Стрімке перетворення сфер державного і суспільного життя, звичайно, не могло не торкнутись первинних передумов життєдіяльності людини – здоров'я особи та його охорони. Підтвердженням цього є прийняття Конституції України 1996 року, в якій у Розділі II «Права, свободи людини і громадянина» було закріплено особисті права людини, зокрема у статті 48 і право на охорону здоров'я. Можна стверджувати, що частина 4 цієї ж статті деталізує конституційне право на охорону здоров'я у напрямку запобігання виникненню і поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб, через вказівку на обов'язок держави щодо забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя.

Вказаний напрям реалізації охорони здоров'я також доповнюється статтею 50 Конституції, якою декларується право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди [3]. В свою чергу, здійснюючи захист основоположного права, український законодавець здійснює його конкретизацію у законах України, та встановлює відповідальність за його порушення, адже, як слушно зауважує український науковець П.М. Рабінович, правовою є та держава, в якій юридичними засобами реально забезпечено максимальне здійснення, охорону й захист основних прав людини» [4, с. 30].

Чинне законодавство містить певні юридичні документи, положення яких оперують поняттям «особливо небезпечні інфекційні хвороби» (далі – ОНІХ), або близькими за змістом термінами. Серед них ключове місце

належить прийнятим Верховною Радою України 19 листопада 1992 року Основам законодавства України про охорону здоров'я [5]. Цей комплексний законодавчий акт, містить норми різних галузей права, визначаючи правові, організаційні, економічні і соціальні засади охорони здоров'я в Україні. Акт поєднує норми, що врегульовують адміністративно-правові відносини між органами управління охороною здоров'я і лікувальними закладами з одного боку, а з іншого – норми, що регулюють цивільно-правові відносини, якими визначаються права і обов'язки громадян залежно від їх ролі у таких правовідносинах (пацієнт, медичний та фармацевтичний працівник, особа-носій збудника небезпечної інфекційної хвороби, тощо). Основи законодавства і сьогодні іменуються науковцями та практиками «медичною конституцією», або ж «малим медичним кодексом», оскільки і досі цей документ залишається ключовим регулятором правовідносин у сфері охорони здоров'я [6]. У статті 30 документу декларується обов'язок держави щодо попередження, лікування, локалізації та ліквідації масових інфекційних захворювань, зокрема міститься вказівка на можливість застосування щодо окремих ОНІХ обов'язкових медичних оглядів, профілактичних щеплень, лікувальних та карантинних заходів. Також визначається відповідальний за затвердження переліку таких хвороб суб'єкт, яким є Міністерство охорони здоров'я України [5].

Варто відмітити, що протягом довготривалого періоду головним актом законодавства у сфері протидії ОНІХ залишався прийнятий Верховною Радою України 24 лютого 1994 року Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», який окреслює правові, економічні і соціальні основи санітарної охорони країни, у тому числі через запобігання виникненню та поширенню ОНІХ, або їх ліквідацію. Зокрема, згідно зі статтею 28 цього Закону хворі на ОНІХ підлягають медичному нагляду і лікуванню, а в разі, якщо вони відмовляються від госпіталізації то можуть піддаватися стаціонарному лікуванню і в примусовому порядку [7]. Носії збудників таких хвороб, або особи, які з ними контактували піддаються обов'язковому медичному нагляду і карантину у спеціально визначеному порядку. Важливим кроком стало затвердження Міністерством охорони здоров'я України, на виконання цього закону, Наказом № 133 від 19 липня 1995 року, Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб [8]. Подальшому розвитку протипіфемічного законодавства сприяло прийняття 6 квітня 2000 року Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [9] у статті 1 якого, вперше було законодавче закріплено і саме визначення поняття ОНІХ.

Не менш важливу частину законодавства становлять і ті закони, які покликані регулювати відносини у сфері захисту населення від конкретних ОНІХ, як от Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» [10] від 12 грудня 1991 року або Закон України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» від 05 липня 2001 року [11] тощо. Норми з питань санітарії містяться також у законах, що регулюють відносини у сферах, де можуть виникнути особливо небезпечні інфекційні масові захворювання, або їх збудники і де слід здійснювати заходи щодо профілактики їх виникнення або ж ліквідації. Це – Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року [12], «Про ветеринарну медицину» від 25 червня 1992 року [13], Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів від 23 грудня 1997 року [14], «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або дальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14 січня

2000 року [15], «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення від 10 січня 2002 року [16] та інші. Протиепідемічні, профілактичні і карантинні заходи щодо ОНІХ передбачаються і у відповідних правилах, положеннях, інструкціях, вказівках та інших нормативних актах (санітарно-гігієнічних та санітарно-протиепідемічних, санітарно-епідеміологічних правилах і нормах, тощо), які приймаються Міністерством охорони здоров'я України, задля медичного врегулювання безпеки щодо середовища життєдіяльності людей, або його окремих факторів.

Як бачимо, прослідковується суттєвий поступ у розробленні і прийнятті як загального, так і спеціального законодавства у сфері охорони здоров'я спрямованого на протидію виникненню та поширенню інфекційних хвороб, проте, з іншого боку, такої нормативно-правовій базі досі притаманна наявність певних прогалин та недоліків, зокрема дається взнаки відсутність необхідного уніфікованого понятійного апарату, що суттєво перешкоджає належному врегулюванню таких відносин. Досі у законодавстві України відсутнє визначення поняття пандемії в той час як третій рік поспіль таким поняттям, у контексті поширення ОНІХ – коронавірусної хвороби Covid-19, оперують як спеціалісти у галузі охорони здоров'я так і уся юридична спільнота. Харитонов Є.О. слухаю звертає увагу і на суперечливе співвідношення категорій «епідемія» та «надзвичайна ситуація» у законодавстві [17, с. 12]. Так, відповідно до положень пункту 24 статті 2 Кодексу цивільного захисту України, надзвичайна ситуація може бути зумовлена, з-поміж інших чинників, епідемією, яка в свою чергу також вважається «небезпечною подією» у пункті 25, але вже у пункті 31 цієї ж статті епідемія визначається як окреме явище, одного порядку з надзвичайними ситуаціями [18]. Науковець стверджує, що такі методологічні неточності призводять до виникнення питань щодо законності встановлення карантину, з чим не можливо не погодитися.

Як вже зауважувалось нами, сфера охорони здоров'я сьогодні, як ніколи раніше, вимагає вдосконалення існуючої та створення нової потужної законодавчої бази, правові засади якої відповідали б міжнародним зобов'язанням держави з реагування на загрози, що виникають для здоров'я населення [19, с. 2768]. При цьому, пріоритетним напрямком має стати саме профілактика. Такий підхід обрали європейські країни і це дозволило їм зробити суттєвий стрибок у сфері громадського здоров'я. Вагомим законодавчим кроком на шляху до цих змін стало прийняття 6 вересня 2022 року Закону України «Про систему громадського здоров'я» [20], введення в дію якого відбудеться у жовтні 2023 року та, з поміж іншого, матиме своїм наслідком втрату чинності Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення». Новий Закон вводить термін «оперативні функції громадського здоров'я» під якими розуміються напрями діяльності, що здійснюються з метою досягнення та забезпечення максимально високих показників здоров'я і санітарно-епідемічного благополуччя населення а також найбільш повного дотримання принципу справедливості щодо забезпечення і збереження здоров'я. Пункт 2 статті 4 цього ж Закону визначає оперативні функції, при чому, першою з яких називає епідеміологічний нагляд, а вже у Розділі II окремо визначає основні засади здійснення такої оперативної функції, зокрема і у напрямку протидії ОНІХ [18].

Питання залишається і за належним виконанням положень зазначених правових документів, щоб вони не були виключно декларативними, а навпаки реально діючими. У цьому контексті ми погоджуємося із думкою С.Г. Стеценка та співавторів підручника «Медичне право України», що від того, наскільки якісною є юридична база щодо прав людини у сфері охорони здоров'я, наскільки кожна окремо взята людина може скористатись

наданими їй правами, багато в чому залежить успішний динамічний розвиток як медичного права, так і держави в цілому [21, с. 99]. При цьому, при розгляді законодавства з протидії особливо небезпечним інфекційним хворобам помітним є відведення вагомої ролі у цій справі державі, яка представлена цілою низкою повноважень та обов'язків. Це й не дивно, адже якщо порушення стану здоров'я окремо взятої людини – це проблема самої людини, яку держава допомагає їй вирішити за допомогою функціонування сфери організації охорони здоров'я, то порушення стану здоров'я одночасно багатьох людей (відмітна ознака особливо небезпечних захворювань) – це проблема перш за все держави, яку остання має вирішувати шляхом впровадження комплексу заходів, спрямованих на протидію цьому лиху. Саме тому, керуючись необхідністю реального забезпечення прав особи, ми повинні говорити про ключову роль юридичної відповідальності за порушення законодавства про запобігання виникненню та поширенню ОНІХ. Відтак вагоме значення у цій системі відводиться нормам законодавства, які визначають та характеризують діяння, які є суспільно небезпечними та встановлюють відповідальність за їх вчинення, які в свою чергу пройшли послідовне становлення та розвиток.

Важливу роль у цій системі відіграють норми кримінального законодавства, що визначають діяння, які є кримінальними правопорушеннями, та визначають кримінально карані наслідки за їх вчинення. Основним законом України про кримінальну відповідальність є Кримінальний кодекс України (далі КК України) [22], який діє починаючи з 2001 року. Попередниками чинного кодексу були кримінальні кодекси 1960, 1927 та 1922 років, які містили низку кримінальних правопорушень, які, у сучасному розумінні, стосувались охорони здоров'я населення у сфері запобігання виникненню та поширенню ОНІХ. Аналіз положень цих нормативно-правових актів дає можливість сформувати цілісне уявлення щодо еволюції конкретних норм та інститутів. Так, звертаючись до Кримінального кодексу УРСР 1922 року (далі – КК УРСР 1922 року) варто відмітити, що кодекс складався з двох частин – Загальної (5 глав) і Особливої (8 глав), які загалом вміщували 227 статей. Особлива частина КК УРСР 1922 року містила визначення складів злочинів, їх конкретних видів і санкцій. Зокрема Глава V «Злочини проти життя, здоров'я та гідності особи» передбачала відповідальність за завідоме зараження іншого венеричною хворобою (ст. 155 КК УРСР 1922 року) [23, с. 50], Глава VIII «Порушення правил, які охороняють народне здоров'я, громадську безпеку та публічний порядок» за неповідомлення влади, особами до цього зобов'язаними, про випадки заразних хвороб або загибель худоби (ст. 216 КК УРСР 1922 року) та за порушення визначених законом або обов'язковими постановами правил, які охороняють народне здоров'я (217² КК УРСР 1922 року) [23, с. 66–67].

Кримінальний кодекс УРСР у редакції 1927 року (далі – КК УРСР 1927 року) мав вже дещо іншу структуру. Так Загальна частина кодексу містила 6 глав, а Особлива – 9, які у сукупності вміщували 206 статей. В свою чергу якщо Глава V «Злочини проти життя, здоров'я, свободи та гідності особи» передбачала все ту ж відповідальність за зараження іншої особи венеричною хворобою, особою, яка знала про наявність у неї такої хвороби (ст. 152 КК УРСР 1927 року) [24, с. 69] то у Главі VIII «Порушення правил, які охороняють народне здоров'я, громадську безпеку та публічний порядок» вперше прослідковуємо появу чіткої вказівки у диспозиції статті 193 КК УРСР 1927 року на епідемії. Так, відповідальність за цією статтею наставляла за порушення визначених законом правил щодо охорони народного здоров'я під час епідемії і в місцевостях, оголошених загрозливими щодо епідемії, або таких, які спричинили за собою тяжкі наслідки [24, с. 81]. З цього

робимо висновок про звуження кримінальної відповідальності у сфері протидії ОНІХ оскільки тепер остання включала не всі випадки заразного захворювання громадян а лише ті, щодо яких було видано спеціальні правила, спрямовані на запобігання епідеміям. До того ж, відтепер диспозиція статті стосувалася лише людей, тоді як раніше кримінально караним діянням вважалося неповідомлення про випадки заразних хвороб або загибель худоби.

Кримінальний кодекс УРСР 1960 року (далі – КК УРСР 1960 року) прийнятий 28 грудня налічував 5 глав Загальної частини та 11 – Особливої. Аналіз документу свідчить про розширення кримінальної відповідальності за розповсюдження венеричних захворювань порівняно з кодексом-попередником. Зокрема до Глави III «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи» окрім відповідальності за зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби (ч. 2 ст. 108 КК УРСР 1960 року), включені норми щодо завідомого поставлення другої особи через статеві зносини або інші дії в небезпеку зараження венеричними хворобами (ч. 1 ст. 108 КК УРСР 1960 року) [25]. 17 грудня 1971 року Кодекс доповнено статтею 108-1, яка передбачала відповідальність за ухилення від лікування венеричною хворобою продовжуване після попередження, зробленого органами охорони здоров'я. При цьому, важливим кроком, у контексті розгляду розвитку відповідальності за ОНІХ, є те, що законодавець 25 листопада 1987 року доповнив Кодекс статтею 108-2, у якій вперше окремо виділив відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини. Така позиція законодавця є обґрунтованою, оскільки до групи венеричних захворювань у вітчизняній медицині історично відносять інфекції, які передаються виключно статевим шляхом. СНІД хоча і має одним із способів передачі – статевий проте не обмежується ним. До того ж, цілком послідовно у 1995 році буде затверджений і перелік особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб, проаналізувавши який доходимо висновку, що венеричні хвороби, як до прикладу сифіліс чи гонорея, законодавчо віднесені до небезпечних інфекційних хвороб в той час як ВІЛ-інфекції визнаються носіями збудників особливо небезпечних хвороб, зокрема синдрому набутого імунодефіциту, що, в свою чергу, є обґрунтованою підставою виділення окремого складу злочину через його значно вищу суспільну небезпечність. В грудні 1991 року Кодекс було доповнено і статтею 108-3 у якій окремо виділилась відповідальність спеціального суб'єкта за зараження ВІЛ в силу порушення професійних обов'язків, так, відповідальність наставляла для медичних, фармацевтичних працівників та працівниками інших сфер (ст. 108-3 КК УРСР 1960 року) [25]. В свою чергу, Глава X Кодексу під назвою «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я» передбачала відповідальність за порушення обов'язкових правил, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим заразним захворюванням і боротьби з ними, якщо ці дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення заразних захворювань (ст. 227 КК УРСР 1960 року). Тобто з'являється вказівка на наявність інтелектуального моменту умислу у вигляді завідомості. 19 січня 1990 року у Кодексі з'являється ще один склад кримінального правопорушення, який встановлює відповідальність для посадових осіб за утаювання або перекидання відомостей про стан екологічної обстановки чи захворюваності населення (ст. 227-1 КК УРСР 1960 року).

За більш ніж сорокарічний період кодекс зазнав істотних змін. Особливо інтенсивно доповнювався і змінювався цей документ після 1991 року, що було спричинено закономірними перетвореннями суспільства того періоду. Однак це не привело КК УРСР 1960 року у повну відповідність із реаліями, що склалися. Виходячи з цього,

Верховна Рада України в 1992 р. прийняла рішення підготувати проект нового КК України, який набрав чинності з 1 вересня 2001 року. Сьогодні Загальна частина кодексу складається з 15 розділів, які містять 108 статей, а Особлива частина складається з 20 розділів та 339 статей. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства про запобігання виникненню і поширенню ОНІХ сьогодні представлена у Розділі II Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи статтями 130. Зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби та 131. Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, у розділі Розділі VIII Кримінальні правопорушення проти довкілля статтею 238. Приховування або перекидання відомостей про екологічний стан або захворюваність населення, а також у Розділі XIII Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення статтею 325. Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням [22].

Порівняльний аналіз положень чинного КК України з положеннями КК УРСР 1960 року свідчить про те, що до статті 130 КК України, у порівнянні зі статтею 108-2 КК 1960 року, законодавець додав низку важливих нововведень, які спричинили якісну зміну її об'єктивних та суб'єктивних ознак. Відтепер відповідальність настає у випадку зараження іншої особи не лише вірусом імунodefіциту людини, а й іншої інфекційної хвороби, яка є невиліковною, а також становить небезпеку для життя людини. Таке формулювання неодноразово піддавалось критиці науковців, оскільки ні законодавчого ні медичного терміну «невиліковна інфекційна хвороба, що є небезпечною для життя людини» не існує. З'являється і кваліфікований склад злочину, який посилює відповідальність у разі якщо злочин вчиняється щодо двох і більше осіб, або щодо особи, яка є неповнолітньою. Також суб'єктивна сторона цього злочину у частині 4 вперше передбачає умисне зараження.

Стаття 238. Приховування або перекидання відомостей про екологічний стан або захворюваність населення містить аналогічні положення що і стаття 227-1. КК УРСР 1960 року, проте у частині 2 до таких кваліфікованих ознак як вчинення діяння повторно або завдання значної шкоди здоров'ю людей чи спричинення інших тяжких наслідків було додано специфічну обставину вчинення діяння – місцевість, яка оголошена зоною надзвичайної екологічної ситуації. 22 листопада 2018 році до статті були внесені зміни. У новій редакції санкції нижня межа покарання стала вищою.

Що ж стосується статті 325, варто відмітити, що з прийняттям КК України у 2001 році її перша редакція носила назву «Порушення правил боротьби з епідеміями» до моменту, коли 17 березня 2009 року до неї вперше було внесені зміни, які полягали у зміні назви статті на «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням», посилені її санкції, доповненні кваліфікованого складу злочину, у вигляді спричинення загибелі людей та інших тяжких наслідків. У такому вигляді вона проіснувала до виникнення та поширення пандемії COVID-19, коли у зв'язку із стрімким поширенням останньої, рівно через 11 років, а саме 17 березня 2020 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [26], який, вкотре посилив кримінальну відповідальність за вчинення такого злочину, шляхом підвищення розміру штрафу [27, с. 13].

Важливо відмітити, що поряд із реагуванням на виклики, що постійно з'являються у суспільстві, шляхом внесення змін до чинного КК України, триває і робота над проектом якісно нового Кримінального кодексу України, розробка і прийняття якого, продиктовані необхідністю забезпечення єдності законодавства, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів, уникнення протиріч, усунення колізій і прогалин. Так, Указом Президента України №584/2019 від 07 серпня 2019 року [28] було утворено Комісію з питань правової реформи. До її складу увійшла робоча група з питань розвитку кримінального права, на сайті якої, представлений для громадського обговорення, робочий варіант проекту нового КК України (далі проект КК України) [29]. Аналіз Особливої частини контрольного тексту проекту свідчить про піднесення ролі захисту окремої особи, адже робоча група пропонує розпочати перелік конкретних суспільно небезпечних діянь із тих, які спрямовані проти людини і громадянина (Книга четверта проекту КК України), в той час як Особлива частина чинного КК України першочергово з-поміж кримінально-караних діянь називає ті, які спрямовані проти основ національної безпеки України (Розділ I КК України). До того ж, прослідковуємо не тільки пропозицію розрізнення у Книзі 4 проекту КК України окремих розділів що стосуються правопорушень проти життя людини (Розділ 4.1.) та проти здоров'я людини (Розділ 4.2.) на протипагу чинному КК України у якому такі положення викладені у одному розділі (Розділ II Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи), а й виокремлення Книги п'ятої під назвою «Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я». Тобто помітною є піднесення ролі кримінально-правової охорони здоров'я у проекті КК України.

Прогресивним кроком вважаємо і виділення у проекті КК України окремого злочинного діяння у вигляді зараження ОНІХ або її збудником. Так, у проекті КК України згідно про ОНІХ знаходимо у Загальній частині у статті 1.4.3., де визначаються розміри шкоди здоров'ю. У розумінні статті, зараження ОНІХ або ж її збудником, відноситься до тяжкої шкоди здоров'ю. Наразі, у Особливій частині проекту КК України кримінально-карані діяння у цій сфері передбачаються у двох розділах. Зокрема, у Розділі 4.2. Кримінальні правопорушення проти здоров'я людини, статтею 4.2.6., яка встановлює відповідальність за спричинення особою тяжкої шкоди здоров'ю іншої людини. Іменується такий злочин – злочином 5 ступеня, тобто пропонується встановити відповідальність за його вчинення у вигляді ув'язнення на строк від 6 до 8 років. Також в межах цього розділу стаття 4.2.9. передбачає відповідальність за спричинення тяжкої шкоди здоров'ю але з необережності. Такі дії визначаються злочином 3 ступеня та передбачають санкції у вигляді штрафу розміром від 1000 до 2000 розрахункових одиниць (у проекті КК України розрахункова одиниця дорівнює 200 гривням) або ув'язнення на строк від 3 до 4 років.

Також відповідальність за порушення законодавства про запобігання виникненню і поширенню ОНІХ представлена у проекті КК України у Книзі п'ятій, яка носить назву Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я, а саме у Розділі 5.1. Кримінальні правопорушення проти порядку охорони здоров'я людей варіюється відповідальність за порушення санітарно-протиепідемічних норм та правил. Так, Стаття 5.1.9. злочином 1 ступеня, за який встановлюється штраф у розмірі від 100 до 500 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від 3 місяців до 2 років, називає діяння у вигляді порушення таких норм чи правил, якщо це з-поміж іншого створило реальну небезпеку настання тяжкої шкоди здоров'ю. Також у цьому розділі стаття 5.1.12. до злочинів 1 ступеня відносить і порушення правил поводження з інфекційними агентами, токсинами чи продуктами біотехнологій,

якщо такі дії, з-поміж іншого, створили реальну небезпеку спричинення тяжкої шкоди здоров'ю людей.

У контексті розгляду адміністративної відповідальності за порушення законодавства про запобігання виникненню і поширенню ОНІХ, варто наголосити на важливості прийняття 7 грудня 1984 року спеціального закону – Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення, який було введено в дію 1 червня 1985 року і який з доповненнями та правками діє і дотепер складаючись з 5 розділів, які вміщують у себе 33 глави, які у сукупності налічують 330 статей [30]. Як неодноразово у своїх працях наголошували вчені-адміністративисти, до моменту здійснення такої кодифікації, матеріальна й процесуальна адміністративно-правова регламентація проваджень в справах про адміністративні правопорушення була представлена цілою низкою хаотичних правил, які розміщувалися у різних нормативних актах, які при цьому могли бути прийняті різними органами влади й на різних рівнях [31, с. 33]. Такі умови значно ускладнювали процес притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності.

Дослідження положень Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення щодо наявності у документі складів адміністративних правопорушень які, у сучасному розумінні, стосуються порушення законодавства про запобігання виникненню і поширенню ОНІХ свідчить про наявність у Главі 5 під назвою «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення» двох складів адміністративних проступків у цій сфері. Такі делікти були окреслені статтею 42, яка передбачала відповідальність за порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм (крім правил і норм щодо охорони атмосферного повітря) та статтею 43, відповідальність за якою наставала також у разі порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил, але на транспорті (залізничному, морському, річковому, або ж повітряному). Впродовж свого існування нормативно-правовий акт зазнавав численних змін, внесення яких, як і у випадку з кримінальною відповідальністю, особливо актуалізувалися після проголошення незалежності України. Законом України «Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 1992 року в назві документу слова «Української РСР» було замінено словом «України» [32], тобто нормативно-правовий акт почав іменуватися Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Окреслені нами склади адміністративних правопорушень, вперше зазнали змін 23 грудня 1998 року. Так, Законом України Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з прийняттям деяких законодавчих актів з питань охорони здоров'я статтю 43 було виключено, а диспозицію статті 42 було розширено шляхом внесення змін у вигляді виключення з тексту статті вказівки «крім правил і норм щодо охорони атмосферного повітря». Також було посилено санкцію статті. У такому вигляді стаття проіснувала до 2014 року, доки у липні її диспозиція знову ж таки не зазнала розширення, оскільки тепер законодавець вирішив вжити ще більш загальне формулювання «санітарні норми» замість «санітарно-гігієнічних» чи «санітарно-протиепідемічних» норм згадуваних у попередній редакції статті.

Подальшого розвитку адміністративна відповідальність за порушення законодавства про запобігання виникненню і поширенню ОНІХ набула, коли відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», про який ми вже згадували вище, було введено і адміні-

стративну відповідальність за порушення норм, спрямованих на запобігання поширенню COVID-19. На виконання цього закону Кодекс України про адміністративні правопорушення було доповнено статтею 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей». Прийняття вищевказаної норми було необхідним і важливим інструментом на шляху захисту прав людини, оскільки мало стимулювати фізичних та юридичних осіб дотримуватись правил карантину, а у випадку їх порушення, дозволяло б такі дії швидко припинити шляхом притягнення винних осіб до відповідальності [33, с. 92–93].

Отже, Конституція України, проголошуючи здоров'я особи найвищою соціальною цінністю, обов'язок із забезпечення його охорони покладає на державу, яка, в свою чергу, уповноважена забезпечувати таку охорону всіма доступними їй правовими засобами, серед яких важливе місце посідає і юридична відповідальність, зокрема кримінальна та адміністративна. Розглядаючи питання історичного розвитку юридичної відповідальності за порушення законодавства про запобігання виникненню і поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб слід відмітити поступальний характер її становлення, який, як ми вважаємо, є пропорційно залежним від формування у населення та законодавця чіткого усвідомлення масштабів суспільної небезпеки, невідворотності та непоправності наслідків які можуть настати у разі ігнорування або недотримання протиепідемічних вимог, а також від необхідності оперативного законодавчого реагування на конкретні виклики, що з'являються у суспільстві. Варто наголосити, що важливим стратегічним кроком у розвитку відповідальності за порушення законодавства про запобігання виникненню та поширенню ОНІХ стало офіційне затвердження у 1995 році переліку таких хвороб. Це дало поштовх для виокремлення узгодженої системи – самостійного інституту юридичної відповідальності, основу якого складають кримінальні та адміністративні норми, що передбачають правові наслідки за вчинення протиправних діянь, які мають своїм безпосереднім об'єктом здоров'я особи в частині забезпечення захисту саме від ОНІХ (на відміну від інших діянь, що спричиняють шкоду здоров'ю). Натомість, до моменту затвердження такого переліку відповідальність носила більш узагальнений характер, оскільки питання про особливу небезпечність тієї чи іншої хвороби вирішувались індивідуально у кожному конкретному випадку, а отже кваліфікація однакових діянь і практика притягнення до відповідальності за їх вчинення могла суттєво різнитися. Чинні кодифіковані акти дещо розширили коло протиправних діянь, пов'язаних із виникненням та поширенням ОНІХ, зараженням чи поставленням в небезпеку особи зараження ними та диференціювали відповідальність за такі діяння, пом'якшивши, або ж підвищивши її за окремі їх види.

Необхідно зазначити, що значна кількість цих правопорушень залишаються латентними, що, в свою чергу, значно ускладнює діяльність органів внутрішніх справ а також значною мірою підриває авторитет та довіру людей до об'єктивності судочинства. Такий стан справ, першочергово, на нашу думку, спричинений неузгодженістю норм як кримінального так і адміністративного законодавства в частині відповідальності, із законодавством, що регулює сферу охорони здоров'я. Цьому додатково сприяє відсутність правильних уявлень у громадян та працівників внутрішніх справ про розрізнення таких складів правопорушень. Тому чинне нормативне регулювання відповідальності у цій сфері потребує свого подальшого теоретичного дослідження задля формування перспективних векторів його розвитку та вдосконалення а також впровадження таких пропозицій у практичну діяльність, що й стане предметом наших подальших наукових розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація про державний суверенітет України : Декларація Верховної Ради УРСР від 16.07.1990 р. № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>
2. Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради України від 24.08.1991 р. № 1427-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text>
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с. URL: https://fpk.in.ua/images/biblioteka/2FMB_Pravo/Rabinovich-P.M.-Osnovy-zagalnoy-teorii-derzhavy-i-prava.pdf
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
6. Науково-практична конференція на тему «Роль і значення Основ законодавства України про охорону здоров'я для системи охорони здоров'я і забезпечення прав людини», присвячена 30-річчю з дня прийняття Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/naukovo-praktychna-konferentsiya-na-temu-rol-i-znachennya-osnov-zakonodavstva-ukrayiny-pro-ohoronu-zdorov-ya-dlya-systemy-ohorony-zdorov-ya-i-zabezpechennya-prav-lyudyny-prysvyachena-30-richchyu-z-dny>
7. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text>
8. Про затвердження Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.07.1995 р. № 133. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0133282-95#Text>
9. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>
10. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (БІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з БІЛ : Закон України від 12.12.1991 р. № 1972-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12#Text>
11. Про протидію захворюванню на туберкульоз : Закон України від 05.07.2001 р. № 2586-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2586-14#Text>
12. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>
13. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25.06.1992 р. № 2498-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-12#Text>
14. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80#Text>
15. Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції : Закон України від 14.01.2000 р. № 1393-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-14#Text>
16. Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення : Закон України від 10.01.2002 р. № 2918-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2918-14#Text>
17. Харитонов Є.О. Пандемії від Стародавнього Риму до Ковід-19: незасвоєні уроки. Епідемії в Європі і право: від Риму до COVID-19 : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 12 черв. 2020 р.) за заг. ред. Є.О. Харитонova. Одеса : Фенікс, 2020. С. 9–13.
18. Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 02.10.2012 р. № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>
19. Omelchuk O.M., Shevchuk I.V., Danilova A.V. The impact of Covid-19 pandemic on improving the legal regulation of protection of human right to health. Wiadomości Lekarskie. 2020. Tom II, 2020. Nr. 12 P. 2768-Про систему громадського здоров'я : Закон України від 06.09.2022 р. № 2573-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2573-20#Text>
20. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України : Підручник. За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.
21. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
22. Уголовный кодекс УССР с измен. и дополн. по 1-ое ноября 1924 г. и с алфав. указателем. Изд. 5 офиц. Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1924. 102 с.
23. Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 г. Изд. 2-е офиц. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1927. 134 с.
24. Кримінальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 р. № 2001-05. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2001-05#Text>
25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17.03.2020 р. № 530-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#Text>
26. Данілова А. В. Кримінально-правова характеристика суб'єкта злочину, передбаченого статтею 325 Кримінального кодексу України : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції (пам'яті В.П. Колгана)» (м. Хмельницький, 27 травня 2022 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2022. С. 13–15.
27. Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України від 07.08.2019 р. № 584/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>
28. Контрольний текст проекту Кримінального кодексу України (станом на 30.01.2023 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf>
29. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 - 212-24) Кодекс України; Закон, Кодекс від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
30. Євдокимов Д.А. Адміністративно-правові засади здійснення розслідування у справах про адміністративні правопорушення органами Національної поліції : дис... на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/19387/1/dyser_yevdokymov.pdf
31. Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 15.12.1992 р. № 2857-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2857-12#Text>
32. Данілова А.В. Адміністративна відповідальність за порушення правил карантину. Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез міжнародної науково-практичної конференції «Дев'ятнадцять юридичні читання» (м. Хмельницький, 23 жовтня 2020 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. 2020. С. 92–95.

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В СИМЕТРІЇ СВІТОПОРЯДКУ

THE RULE OF LAW IN THE SYMMETRY OF THE WORLD ORDER

Панченко О.О., аспірант кафедри теорії права,
конституційного та приватного права факультету № 1
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду філософсько-правових аспектів такого правового феномена, як верховенство права, проаналізовано його роль у процесі формування певних систем світу, зокрема правової системи. Розглянуто основні симетрії світопорядку та місце верховенства права в лінійних структурах функціонування природного права.

Зуважено на доцільності з'ясування значення сутності й основних елементів, які наповнюють верховенство права в симетріях правопорядку і світопорядку загалом, а також кризь призму філософії права продемонстровано глибше розуміння процесів усвідомлення і трактування вказаного поняття, що, своєю чергою, допомагатиме якісному регулюванню сучасних суспільних відносин в Україні.

Розглянуто різні підходи філософів та юристів до розуміння симетрії як світопорядку (правапорядку), які дають змогу усвідомити, що верховенство права є природним елементом такої побудови світопорядку, який є об'єднувальним чинником практичної діяльності двох світів, а саме: суспільного й природного.

Продемонстровано різне бачення науковців відповідно до теорій існування права щодо наповнення сутнісної частини верховенства права в симетрії світопорядку. А також розглянуто природно-правову теорію існування права, яка, на нашу думку, є домінантною в розумінні верховенства права як елемента симетрії в правовій системі.

Увага зосереджена на розвитку не лише світопорядку, як головної системи світу, а й розглядається існування права, як системи, яка формується та розвиток, якої відбувається шляхом зростаючої впорядкованості (тобто порядку, а не хаосу), що можна чітко й виразно побачити на прикладах складової права – правової системи, яка включає верховенство права.

Тобто, системи права, яка постає перед суспільством та державою, являє собою багаторівневу систему з певним набором нормативів (позитивне право) і ціннісних елементів (верховенство права, демократія, справедливість, природно – правові права людини тощо), які пов'язаних між собою єдиною метою та призначенням – якісним регулюванням суспільних відносин.

Визнано, що верховенство права виступає певною симетрією (тобто стабілізуючим фактором) в правовій площині, яке може бути використане в певний момент часу (суперечливий чи перехідний) для унормування права, врегулювання суспільних відносин, для настання справедливості та втілення змісту права.

Ключові слова: право, верховенство права, система права, симетрія, світопорядок, світосприйняття, філософія права, природне право.

The article is devoted to the philosophical and legal aspects of such a legal phenomenon as the rule of law and its importance in the process of formation and existence of certain systems of the world, and in particular the legal system. The main symmetries of the world order and the place of the rule of law in such linear structures of natural law are considered.

Attention is focused on the expediency of the certainty of the meaning of the essence and the main elements that fill the rule of law in the symmetries of the legal order and the world order as a whole, as well as through the prism of the philosophy of law, a deeper understanding of the processes of awareness and interpretation of the specified concept is demonstrated, which in turn will help in the qualitative regulation of modern social relations in the Ukrainian state.

The various approaches of philosophers and lawyers to the understanding of symmetry as a world order (rule of law) are considered, which make it possible to realize that the rule of law is a natural element of such a construction of a world order, which in this way acts as a unifying factor of the practical activity of two worlds – social and natural.

The article demonstrates different views of scientists in accordance with the theories of the existence of law regarding the fulfillment of the essential part of the rule of law in the symmetry of the world order. Attention is also paid to the natural-law theory of the existence of law, which, in our opinion, is dominant in the understanding of the rule of law as an element of symmetry in the legal system.

Attention is focused on the development of not only the world order as the main system of the world, but also considers the existence of law as a system that is formed and the development of which occurs through increasing orderliness (that is, order, not chaos), which can be clearly and distinctly seen on the examples of the component law – the legal system, which includes the rule of law.

That is, the system of law that appears before society and the state is a multi-level system with a certain set of standards (positive law) and value elements (rule of law, democracy, justice, natural human rights, etc.), which are interconnected by a single purpose and purpose – qualitative regulation of social relations.

It is recognized that the rule of law acts as a certain symmetry (that is, a stabilizing factor) in the legal plane, which can be used at a certain point in time (controversial or transitional) to standardize the law, regulate social relations, for the onset of justice and the embodiment of the content of the law.

Key words: law, rule of law, system of law, symmetry, world order, worldview, philosophy of law, natural law.

Постановка проблеми. На етапі демократичних перетворень, що тривають в Україні, відбувається переоцінка цінностей у бік природно-правових орієнтирів, а це, своєю чергою, актуалізувало наукові дослідження у цій сфері. Відтак аналіз феномена верховенства права як цінності та принципу є однією з важливих тем сучасної вітчизняної юриспруденції. Важливо розглянути різні підходи юристів до розуміння симетрії як світопорядку (правапорядку), відповідно до яких верховенство права є природним елементом побудови світопорядку (правапорядку).

Стан дослідження. Із-поміж вітчизняних науковців, які досліджували різні аспекти верховенства права, варто виокремити С. Головатого, А. Зайця, М. Коцюбру, Ю. Оборотову, П. Рабіновича, С. Рабіновича, В. Тація, Ю. Шемшученка, О. Луціва. Незважаючи на чималу кількість наукових публікацій із зазначеної проблематики,

у вітчизняній юридичній науці недостатньо уваги приділено питанню верховенства права у симетрії світопорядку.

Мета статті полягає в аналізі й узагальненні наукових поглядів щодо усвідомлення верховенства права в симетрії світопорядку для глибшого розуміння існування права в державі як системи правапорядку та у процесі регулювання суспільних та природно-правових відносин.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи ґрунтовне та базове природно-правове поняття «верховенство права», ми спробуємо висвітлити його як певну симетрію для подальшого розуміння права в системі світового унормування, спираючись на різностороннє бачення науковців питання верховенства права та філософії права.

Світ – цілісна система, що розвивається в діалектичній єдності природи та суспільства. Зважаючи на різні проєкції людини на довкілля, філософи вирізняють мате-

ріальний та нематеріальний (духовний), об'єктивний та суб'єктивний світ. Субстратно-раціональні світи (Всесвіт, Земля, Космос, природи, універсум) існують незалежно від людини, доповнюються соціальними світами (природа, яка окультурена людиною тощо), світом психічних структур та знакових форм [1, с. 568].

У філософському розумінні «світ» охоплює межі абсолютності явищ від цілісної безконечності універсуму до внутрішнього світу людини. Категоріальна визначеність світу полягає насамперед у його фундаментальних властивостях: цілісності, універсальності, саморозвитку, конкретній всезагальності. «Світоглядні відмінності полягають у тлумаченні фундаментальних проблем світорозуміння та наукового пізнання. Так, цілісність світу відображена у проблемі єдності світу, ґрунтуючись на різних дуалістичних, плюралістичних поглядах, а характеристика саморозвитку світу пов'язана з питаннями його виникнення і становлення, пізнання Всесвіту, природи, людини, причинності та доцільності» [2, с. 136].

Наявність визначальних категоріальних характеристик зумовлює краще та єдине бачення у розумінні елементів, понять і категорій світу (різних систем світу). Існування того чи іншого феномена (наприклад верховенства права) як певної частини самостійного світу лише сприяє урозумінню цілісності бачення. Окремі світи поділяються на космос, землю, живу й неживу природу з великою кількістю субсвітів, які доповнюються в процесі їхнього розвитку та змін різними поняттями, явищами й елементами.

Світ і його системи можна порівнювати з культурною типологією. Духовно-практичне освоєння світу формують типологію відповідно до видів форм: світ символів, життєвий світ тощо. Адекватне та реальне розкриття їх сутності можливе шляхом активізації форм світовідношення, що вимагається невід'ємним концептом філософської гуманістики, зміст якої характеризує єдність людини зі світом, розмаїття їхніх суб'єктивних зв'язків, особливості людського способу буття, смислову єдність і взаємоопосередкованість різних методів освоєння світу людиною, сфокусованих у її персональному універсумі, що обіймає розмаїття особистісних світів і способів самовизначення людини [3, с.158].

Світовідношення у філософському розумінні олюднюються, антропологізуються шляхом взаємопов'язаності діяльно-творчої та смислоціннісної визначеностей, коли вся багатоманітність зв'язків зводиться до упорядкування потреб розкриття відношень та їх змін, що становить одне з головних теоретичних і практичних завдань людини, яка повсюдно прагне знайти і створювати закони, якими б узагальнювалися знання про ці відношення. Але упорядкований таким чином світ відношень відкривається лише тому, що сама людина – частинка цього світу: своєю діяльністю роздвоює його суб'єктивне й об'єктивне, усвідомлює це відношення, робить його предметом і проблемою своєї діяльності. Тож для людини її зв'язок зі світом постає як усвідомлюваний, пізнавальний і змінюваний нею світопорядок, який незалежно від волі людини був, є і буде, набуваючи під впливом згаданих відношень певної симетрії, тобто властивості незмінюваності, зокрема законів природи відносно певних операцій.

Досліджуючи філософські основи формування нового, нелінійного стилю наукового мислення щодо світопорядку та сучасного його розуміння, І. Добронравова підкреслює, що нелінійне мислення розширює межі раціональності у пізнанні процесів, які призначаються на еволюційних змінах сучасного світопорядку. «Водночас насамперед ідеться про цілісність такого об'єкта, як світ, – зазначає учена. – Світ – це форма тотальності явищ у межах певного типу реальності, комплексу матеріальних умов буття, що розкриває можливу сферу функціонування фундаментальних закономірностей, які є самодостатніми для детермінації всієї багатоманітності цього буття і вияву його

самодіяльності. Поняття «світ» дає уяву про таку форму єдності об'єктів (світопорядку), яка характеризує самодіяльність матерії» [4, с. 92–93].

Видатний німецький математик і філософ Г. Вейль довів, що за допомогою симетрії як теорії, методу і методології людина впродовж усієї історії цивілізації намагається осягнути та створити порядок, красу й досконалість. Широке застосування симетрії у різних сферах людської діяльності виявляється в тому, що симетрію будь-якого об'єкта можна описати і у термінах його елементів симетрії, і в термінах операції симетрії [5, с. 139]. На нашу думку, таким терміном може бути верховенство права як укорінений елемент такої симетрії, як право; в цьому розумінні право виступає природною системою і частиною симетрії світопорядку, а також вказане поняття здатне творити порядок сам по собі та в єдності з іншими методологічними природно-правовими категоріями.

Указані міркування зумовлюють тенденцію розглядати симетрію як самостійну філософську категорію, альтернативою якій вважається асиметрія. У філософському плані симетрія розглядається як особливий вид структурної організації об'єктів дослідження (у нашому випадку світопорядку або правопорядку), з одного боку, симетрію розуміють як єдність тотожності розрізнення, водночас об'єкти, що є вихідними результатами перетворень симетрії, будучи різними, вважаються еквівалентами за родом суттєвих ознак; з іншого боку, симетрія трактується як єдність збереження і зміни, при чому перетворення симетрії як видозміни об'єктів розуміються як такі, що зберегли свої визначальні характеристики. Категорії тотожності і розрізнення, збереження і зміни нерозривно пов'язані з категоріями часткового і цілого (структури й елементів), характеризують діалектичний взаємозв'язок об'єкта і розкривають філософський зміст поняття «симетрія» [4, с. 82].

Нам би хотілося продемонструвати бачення й інших науковців (не дотичних до правової сфери), проте, які безперечно розуміються на категорії симетрії, що дасть змогу синергетично зобразити змістовну частину досліджуваного нами явища. Так, наприклад, до викладу сутності поняття «симетрія» фізики підходять простіше, у фізичному енциклопедичному словнику зазначено: «Якщо закони (йдеться про закони фізики), що встановлюють співвідношення між величинами, які характеризують фізичну систему, або які визначають змінюваність цих величин із часом, не міняються за відповідних операцій (перетворень), котрим може піддаватися система, то кажуть, що ці закони володіють симетрією (або є інваріантними) відносно цих перетворень» [6, с. 81]. Тобто, якщо положення верховенства права можуть допомагати таким перетворенням у праві або бути симетрією параметрів світопорядку як системи, що є сукупністю певних матеріально-духовних елементів, ідей, між якими існує закономірний зв'язок чи взаємоподія як безперервні зміни їх просторово-часових параметрів, що в кінцевому результаті зумовлює утворення нових подій (нових процесів регулювання суспільних відносин).

У фізиці розглядають чотири найтипівіші вияви таких перетворень, а саме: перенесення (зрушення) системи як цілого у просторі; повернення системи як цілого у просторі; зміна початку відліку часу (зрушення в часі) і перехід до системи відліку, що рухається відносно цієї системи з постійною швидкістю [6, с. 62].

Оскільки такі поняття, як простір і час уважаються фундаментальними чинниками людського мислення (яке дуже важливе під час використання та застосування верховенства права), то з їхньою допомогою відтворюється множинний характер існування світу, його неоднорідність. У цьому сенсі доречно згадати теорію світової системи, обґрунтовану американським соціологом, президентом Міжнародної асоціації соціологів Іммануїлом Валлерстайном, який у своїх працях розглядає такі

положення, як проблеми сучасного світопорядку і перспективи його вдосконалення та розвитку.

В одній із своїх фундаментальних праць «Реалії відкритого простору-часу: до розуміння нашої історичної системи», опублікованій у ХХ ст., учений наголосив, що простір і час – філософські категорії, які визначають основні форми буття матерії, залежать одна від одної, утворюючи просторово-часовий континуум, тобто суспільне матеріальне середовище, властивості якого змінюються в просторі постійно, безперервно [7, с. 84].

На нашу думку, розуміння існування багатьох просторів-часів (це, зокрема, стосується й згаданих вище фізиків симетрії, пов'язаних із часовими просторовими перетвореннями) має важливе значення для наукової діяльності в сфері права, насамперед для морального вибору юристів у тих точках простору-часу, де порядок поступається хаосу, що відбувається у перехідні періоди структурування систем (зокрема це завжди прослідковується в перехідні періоди державних формацій та у використанні джерел права під час глобальних змін у державі), а саме в такі періоди ефективно проявляє свою діяльність саме верховенство права як базова універсальна правова категорія.

Безперечно, дієвість такого вибору залежить від використання найбільш ефективних категорій простору-часу, передусім це актуально для рухливого живого права.

Розвиток права (як системи) та всього світу відбувається завжди з переходу від менш хорошого до кращого, від не дієвого до цивілізованого суспільства, від поневолення до свободи, від дискримінації до рівності. І в такому розвитку простір – час це завжди про людський вибір. Це також рідкісний момент можливості прояву свободної волі [8, с. 41], тобто у просторово-часовому континуумі виявляється здатність людини обирати власне воління, виходячи з небайдужості ставлення до конкретного змісту останнього, чим засвідчується глибина і багатомірність людської суб'єктивності (що так притаманно для верховенства права), що виявляється в індивідуалізації поглядів, зокрема на розглядувану нами проблему досягнення симетрії світопорядку, який уявляється як природне улаштування світу, що його визначаємо як сукупну реальність у всій різноманітності її виявів, а також у безкінечному розвитку.

Оскільки світ – це незбагненне різноманіття і діалектична єдність макро- і мікро світів, то його інтерпретацію, коли йдеться про симетричне улаштування світопорядку на засадах природних законів, очевидно доцільніше здійснювати через категорії «буття», «матерія», «субстанція» тощо.

Відносно першого поняття «буття», то слід мати на увазі, що використання його як синоніму поняття «світ» при характеристиці об'єктивної (у тому числі правової) реальності, тобто того, що існує поза межами та незалежно від свідомості людини, призводить до певного спрощеного розуміння цих категорій (як приклад, тлумачення неоднозначності або ігнорування).

На нашу думку, інтерпретація поняття «світ» через категорію «буття», яка безпосередньо пов'язана з досліджуваним нами контекстом, передбачає виокремлення як відносно самостійних таких форм, як «буття первинної природи», тобто всієї природи (включаючи макросвіти і мікросвіти), яка перебуває поза межами людської діяльності (тобто йдеться про природний світ, не перетворений людиною, в якому світопорядок існує від створення світу Богом, підтримується на основі природного та надприродного права, й до яких належить й верховенство права); буття «другої природи», тобто природи, перетвореної людиною (мається на увазі предметний світ, який виникає як розгорнута в природі історія людства, або ж це втілення у натуральній природі способу людського буття, тобто сюди можна віднести процес творення людиною верховенства права); буття соціальне, яке представляє світ людського суспільства (людський розум запрограмований на пізнання природних законів, а відтак на творення раціонального світопорядку в гармонії з природою, не порушуючи природних законів, однак доповнюючи їх нормативність позитивним правом, але в такий спосіб, які б не творили небажаних колізій з природним); буття духовне, в якому виокремлюють дві відносно самостійні реальності і суспільну (надособистісну) та індивідуальну свідомість» [9, с. 57].

Таким чином, буття є інтегральною характеристикою світу, якою стверджується його цілісність через його тезування. Тож буття – найперша і найзагальніша умова будь-якого запитування про речі, явища, та становить основу пізнання, а отже, буття є головним і єдиним предметом дослідження, осмислення буття не як такого, а явища (у нашому випадку – верховенства права в системі світопорядку), що належить до цього, що становить інтерес для онтології, філософського вчення про буття.

Висновки. Дослідивши таку філософсько-правову категорію, як верховенство права, можемо стверджувати, що це поняття за своєю сутністю та значенням є доволі глибинним елементом світопорядку. Використовуючи в правовій площині такий базовий демократичний феномен – верховенство права – держава зазнає глобалізаційних трансформацій із фокусом на людину (тобто відбувається переміщення центру правової уваги з держави на особу), на особистість, на права, свободи людини та громадянина тощо.

Отже, розглядаючи верховенство права як один із елементів, який використовує людина в своєму світопорядку, тобто побудові світу, треба зазначити, що світ – це єдність природної та суспільної діяльності (і правової зокрема), зумовленої практичною діяльністю. Тому людину (яка використовує чи користується верховенством права) необхідно уявляти не просто у системі (наприклад правовій), а в світі історії природи і суспільства (права), в системі суспільних відносин, тією чи іншою мірою визначають характер дій та ставлення до життя (поведінка особистості), природи та світу загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Н.С. Шемчушенко. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юридична думка, 2020. 1020 с.
2. Губерський Л.В., Недольний І.Ф., Андрущенко В.П. Філософія : навчальний посібник / за ред. І.Ф. Недольного. 5-те вид., випр. і доп. Київ : ВІ.НАР, 2005. 455 с.
3. Філософський енциклопедичний словник / В.І Шинкарук (гол. ред. кол.) та ін. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України: Абрис, 2002. 742 с.
4. Філософія науки : підручник / І.С. Добронравова, Л.І. Сидоренко, В.Л. Чуйко та ін.; за ред. І.С. Добронравової. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2018. 255 с.
5. Вейль Герман. Філософський енциклопедичний словник. В.І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України: Абрис, 2002. 742 с.
6. Словник фізичних термінів-синонімів: близько 5000 синонімічних рядів / М.О. Вакуленко, О.В. Вакуленко. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. Київ : ВПЦ Київський ун-т, 2017. 192 с.
7. О. Лісничук. Іммануїл Моріс Валлерстаайн. Політична енциклопедія. Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. Київ : Парламентське видавництво, 2011. 84 с.
8. Соціологія : підручник / за ред. В.М. Пічі. 4-те видання, виправлене. Львів : Магнолія 2006, 2009. 293 с.
9. Бачинін В. А. *Філософія права*. Київ : Концерн «ВД Інюрс», 2003. 408 с.

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/131>

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

JUDICIAL CONTROL IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY AS A MEANS OF ENSURING LEGALITY IN THE ACTIVITIES OF LOCAL GOVERNMENT BODIES IN UKRAINE

Задирака Н.Ю., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного права та процесу
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5866-7612>

У статті надано аналіз теоретичних та правових аспектів організації судового контролю як засобу забезпечення законності у діяльності органів місцевого самоврядування в Україні. Вказано, що критерієм правового життя суспільства є таке важливе політико-правове явище як законність, яка у найбільш загальному вигляді віддзеркалює правовий характер організації суспільного життя, а також окреслює органічний зв'язок права, влади і держави. Констатовано, що одним із основних способів забезпечення законності у органів місцевого самоврядування в Україні є контроль. Взагалі контроль у сфері публічного адміністрування є оптимальним інструментом регулювання діяльності органів місцевого самоврядування, оскільки спрямований на виявлення та своєчасне усунення зловживань владою, а також виконує роль стримуючого чинника поведінки всіх елементів публічного адміністрування.

Акцентовано увагу на тому, що серед видів контролю основну роль у діяльності правової держави займає судовий контроль, який є засобом стимулювання та стримування органів державної влади та справляє потужний вплив на відповідних суб'єктів

До основних ознак судового контролю у діяльності органів місцевого самоврядування в Україні віднесено: об'єктом судового контролю є дотримання вимог законності; здійснюється чітко регламентованими процесуальними нормами права у межах судового процесу; однією зі сторін є орган місцевого самоврядування (посадова чи службова особа); спір має публічно-правовий характер; відбувається на підставі заяви зацікавленої сторони; організаційно-функціональне відмежування суб'єкта контролю та підконтрольного суб'єкта.

Зроблено висновок, що у широкому сенсі метою судового контролю у діяльності органів місцевого самоврядування є забезпечення законності та охорони прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, ефективності публічного адміністрування у діяльності органів місцевого самоврядування, відповідності правових актів органів влади Конституції України, законності дій органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, підтримання режиму законності та зміцнення правопорядку в суспільстві та державі в цілому.

Ключові слова: законність, публічний інтерес, органи місцевого самоврядування, публічна адміністрація, контроль, нагляд, адміністративне судочинство.

The article provides an analysis of the theoretical and legal aspects of the organization of judicial control as a means of ensuring legality in the activities of local self-government bodies in Ukraine. It is indicated that the criterion of the legal life of society is such an important political and legal phenomenon as legality, which in the most general form reflects the legal character of the organization of social life, and also outlines the organic connection of law, power and the state. It was established that one of the main ways of ensuring the legitimacy of local self-government bodies in Ukraine is control. In general, control in the field of public administration is the optimal tool for regulating the activities of local self-government bodies, as it is aimed at identifying and promptly eliminating abuses of power, and also acts as a deterrent to the behavior of all elements of public administration.

Attention is focused on the fact that among the types of control, the main role in the activity of the legal state is occupied by judicial control, which is a means of stimulating and restraining state authorities and exerting a powerful influence on the relevant subjects

The main features of judicial control in the activities of local self-government bodies in Ukraine include: the object of judicial control is compliance with the requirements of legality; is carried out by clearly regulated procedural norms of law within the framework of the judicial process; one of the parties is a local self-government body (official or employee); the dispute has a public legal nature; takes place on the basis of the statement of the interested party; organizational and functional delimitation of the subject of control and the subject under control.

It was concluded that, in a broad sense, the purpose of judicial control in the activities of local self-government bodies is to ensure the legality and protection of the rights and legitimate interests of individuals and legal entities, the effectiveness of public administration in the activities of local self-government bodies, the compliance of legal acts of the authorities with the Constitution of Ukraine, the legality of the actions of local bodies self-government, their officials, maintaining the rule of law and strengthening law and order in society and the state as a whole.

Key words: legality, public interest, local self-government bodies, public administration, control, supervision, administrative proceedings.

Постановка проблеми. Критерієм правового життя суспільства є таке важливе політико-правове явище як законність, яка у найбільш загальному вигляді віддзеркалює правовий характер організації суспільного життя, а також окреслює органічний зв'язок права, влади і держави.

Одним із основних способів забезпечення законності у органів місцевого самоврядування в Україні є контроль. Взагалі контроль у сфері публічного адміністрування є оптимальним інструментом регулювання діяльності органів місцевого самоврядування, оскільки спрямований на виявлення та своєчасне усунення зловживань владою,

а також виконує роль стримуючого чинника поведінки всіх елементів публічного адміністрування.

Серед видів контролю основну роль у діяльності правової держави займає судовий контроль, який є засобом стимулювання та стримування органів державної влади та справляє потужний вплив на відповідних суб'єктів [1].

Аналіз дослідження проблеми. Теоретичні та практичні аспекти судового контролю в діяльності органів місцевого самоврядування досліджували такі вчені як: В. Авер'янов, О. Андрійко, Т. Білоконо, Ю. Білоусов, С. Бондар, А. Борко, В. Даценко, О. Доценко, І. Коліушко, Р. Куйбіда, О. Кузьменко, З. Лисенко, І. Личенко, О. Мар-

ченко, Т. Мінка, А. Міцкевич, О. Музичук, А. Неугодніков, О. Остапенко, О. Пасенюк, Ю. Педько, А. Руденко, О. Свида, В. Стефанюк, Л. Сушко, В. Тимошук, С. Шило, О. Шморгун, І. Шруб та ін. Однак, незважаючи на посилений науковий інтерес до цієї сфери, чимало питань залишається і надалі малодослідженими, зокрема з огляду на проведення судової реформи потребує нового дослідницького осмислення.

Метою статті є визначення правових особливостей застосування судового контролю в адміністративному судочинстві як засобу забезпечення законності у діяльності органів місцевого самоврядування в Україні.

Результати дослідження. Традиційно поняття законності визначають як неухильне виконання державними органами, їх посадовими особами, громадянами, недержавними органами і організаціями законів і прийнятих у відповідності з ними інших правових актів, які мають відповідати суспільним закономірностям, вимогам забезпечення прав і свобод людини і громадянина, ґрунтуватися на загальноновизначених цінностях демократичної, соціальної, правової держави [2]. У спеціальній літературі законність розглядається як [3]:

1) принцип державно-правового життя та визнається основою другої ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Права і свободи людини та їх гарантії згідно з Конституцією України визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Таким чином законність має забезпечувати реалізацію та охорону прав, свобод і законних інтересів громадян, рівність усіх перед законом.

2) принцип публічного адміністрування законність передбачає, що держава здійснює свої функції правовими засобами і в правових формах, що зумовлено в першу чергу значенням діяльності та впливу органів виконавчої влади на всі сфери суспільних відносин, їх правом приймати на основі законів та відповідно до них нормативні та індивідуальні правові акти, розглядати і вирішувати справи про застосування заходів адміністративної та дисциплінарної відповідальності, тобто здійснювати так звану адміністративну юрисдикцію.

Особливого значення режим законності набуває в період політичної, соціально-економічної перебудови суспільства, саме у той час, коли висока організованість діяльності органів виконавчої влади, дисциплінованість посадових осіб є необхідною складовою, яка забезпечує можливість реалізації покладених на виконавчу владу функцій.

Забезпечення законності обумовлює створення і зміцнення певних гарантій, які традиційно поділяються на загальні гарантії законності (політичні умови, економічні умови, ідеологічні умови тощо) та спеціальні (стан законодавства, його стабільність і відповідність розвитку відносин у суспільстві, рівень юридичної техніки; рівень діяльності з попередження і припинення правопорушень, у тому числі заходів юридичної відповідальності; доступність і якість правосуддя; ефективність контролю за реалізацією правових актів) [2].

Оптимальне використання таких гарантій законності досягається шляхами, які обумовлені цілеспрямованою діяльністю відповідних державних органів і посадових осіб. Відповідно під системою засобів забезпечення законності розуміють сукупність завдань, функцій, повноважень, форм, методів і порядку такої діяльності.

Система ж засобів забезпечення законності у свою чергу утворює такі основні групи засобів забезпечення законності у публічному адмініструванні, як:

1) різні види контролю діяльності у сфері публічного адміністрування з боку державних органів, органів

місцевого самоврядування і громадських організацій;

2) різні способи реагування державних органів, насамперед органів виконавчої влади, на звернення громадян (пропозиції, заяви і скарги) з метою правової охорони і захисту їхніх прав і свобод;

3) здійснення спеціалізованого судового захисту порушених прав і свобод громадян у порядку адміністративного судочинства;

4) притягнення до різних видів юридичної відповідальності посадових осіб державних органів за протиправні дії у сфері публічного адміністрування, а також, у необхідних випадках, застосування заходів адміністративної відповідальності до громадян, які своїми протиправними діями порушують встановлений порядок управління.

Отже сьогодні все більшого значення набуває проблема ефективності контролю в системі публічного адміністрування, який передусім має слугувати стабільності в суспільстві, реалізації прав і свобод громадян. Сучасна специфіка контрольної діяльності органів публічного адміністрування вимагає все більшої переорієнтації, щоб державні органи слугували громадянам, а не навпаки.

До основних стадій контролю традиційно відносять: 1) інформаційну (фактовстановлювальну); 2) оцінювальну; 3) регулятивно-корегувальну.

Визначальною умовою інформаційної стадії є необхідність підконтрольності, і взагалі причиною існування контролю як виду діяльності є можлива невідповідність об'єкта контролю певним параметрам. Щодо оцінювальної стадії контролю доцільно враховувати такий аспект його специфіки, який впливає із суті його мети, а саме необхідності установити відхилення в об'єкті контролю від характеристик певного критерію. Відповідно, коли є підстави для певного реагування, то на регулятивно-корегувальній стадії контролю приймається рішення про застосування різних за характером можливих заходів (заохочувальних, штрафних (каральних), корегувальних (відновлювальних), організаційних тощо).

Кожна з наведених основних стадій контролю має власне функціональне навантаження, тому варто розрізняти такі основні функції контролю, як: 1) інформаційна (фактовстановлювальна); 2) оцінювальна; 3) регулятивно-корегувальна.

Проте серед спеціальних функцій контролю доцільно виділити ще й такі: 1) превентивну; 2) комунікативну; 3) сигнальну; 4) виховну.

Загальними принципами, на основі яких здійснюється контроль, є верховенство права, презумпція добропорядності, законність, науковість, компетентність, повнота і своєчасність, гласність [4, с. 10].

Контроль у діяльності публічної адміністрації є різновидом адміністративно-правової діяльності. У широкому розумінні він постає як форма адміністративно-правової діяльності уповноважених суб'єктів, що здійснюється у межах їх компетентності, регулюється нормами адміністративного процесу й полягає у вчиненні юридичних дій зі спостереження, перевірки належного дотримання та виконання підконтрольними суб'єктами відповідних правових розпоряджень, припинення правопорушень певними організаційно-правовими засобами [5, с. 99].

Контроль у діяльності публічної влади – це функція держави та включно всіх суб'єктів управління, яка реалізується ними у процесі перевірки виконання (дотримання) об'єктами контролю встановлених вимог (норм, правил); сукупність заходів щодо виявлення, припинення та запобігання діям чи бездіяльності, що суперечать цим вимогам, під час яких суб'єкт контролю має право втручатися у професійну (виробничу, господарську) діяльність підконтрольного об'єкта шляхом заміни, підміни чи тимчасового відсторонення від здійснення службових обов'язків, відміни або припинення дій його рішення, притягнення останнього до певної відповідальності [6, с. 47].

З урахуванням особливості об'єкта контролю, за суб'єктами розрізняють такі види державного контролю, як парламентський, президентський, адміністративний, судовий тощо. Судовий контроль є важливою формою контролю в сучасному суспільстві, який розуміється як сукупність самостійних інститутів: конституційного судового контролю; судового контролю вищих судів за правильністю застосування норм закону правоохоронними органами та іншими судами; судового контролю в порядку цивільного судового провадження за законністю та обґрунтованістю рішень державних органів і посадових осіб; судового контролю за деякими процесуальними рішеннями та діями органів дізнання й досудового слідства [7, с. 49].

Оскільки судовий контроль досить різновекторне поняття, він має свої особливості:

- 1) такий контроль здійснює судова гілка влади;
- 2) провадиться не систематично, а під час розгляду конкретних справ у процесі судового провадження.

Характерною особливістю сучасного суспільного розвитку є посилення в суспільстві ролі саме судового контролю. Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, і також як можливість здійснення контролю судовою владою за виконавчою та законодавчою владою. Зокрема закріплене в ч. 2 ст. 55 Конституції України гарантоване державою право оскаржити в суді рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а також те, що правосуддя в Україні здійснюється винятково судами, наділяє їх державною владою.

Саме суди мають повноваження здійснювати контроль за діями органів державної влади й виносити остаточні рішення за скаргами громадян [3]. Сутність судового контролю полягає у захисті прав й свобод людини, здійсненні перевірки законності діянь органів державної влади. В Україні він реалізовується судами загальної та спеціальної юрисдикції. Конституція України декларує право кожної людини та громадянина на оскарження у суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади чи місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [2].

Як слушно вказується у спеціальній літературі, суспільство вважається демократичним, а держава правовою за умов, коли ні органи виконавчої, ні законодавчої влади, а саме суд розв'язує конфліктні ситуації, що виникають у результаті спорів [8, с. 76]. Суди відіграють важливу роль у розбудові демократичної правової держави, забезпеченні злагоди у суспільстві, а головне, вони є надійним гарантом додержання прав і свобод людини у здійсненні правосуддя. Це закладено у самій назві поняття, оскільки у латинській мові слова «правосуддя» та «справедливість» є синонімами, відповідно справедливість визнається основою діяльності судових органів, а це є гарантією стабільності і безпеки держави [7, с. 49].

Судовий контроль може розглядатися через ступінь втручання суду в діяльність відповідного органу, тому вирізняють пряму (безпосередню) та непряму (опосередковану) форми втручання [9, с. 141]. Його поділяють на види за такими критеріями:

- 1) за часом здійснення – попередній (превентивний, запобіжний) і наступний (репресивний);
- 2) за правовими наслідками – на консультативний і той, що запроваджує (постановляє);
- 3) за обов'язковістю здійснення – обов'язковий і факультативний;
- 4) за способом здійснення – на абстрактний і конкретний;
- 5) за способом перевірки конституційності чи законності акта – на судовий контроль змісту акта

(матеріальний), його форми та способу прийняття (формальний) [10, с. 500].

Особливістю контролю є те, що він є самостійним видом управлінської діяльності, а також необхідним структурним елементом усієї системи публічного адміністрування в цілому. Таким чином, контроль у діяльності публічної влади – це діяльність органів законодавчої, виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, суду й прокуратури у межах повноважень, визначених законодавством, щодо виявлення порушень правових вимог (норм, правил) та їх запобігання. Відтак, судовий контроль є особливим видом контролю в діяльності публічної влади, особливістю якого є те, що він не є постійним, систематичним, як приміром контроль із боку спеціалізовано контролюючих, але лише у процесі розгляду адміністративних справ [2].

Судовий контроль у діяльності публічної адміністрації окреслюється як основана на законі діяльність судів щодо перевірки відповідності актів і дій органів публічного адміністрування, їх посадових осіб закону, відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб, застосування до порушників у необхідних випадках правових санкцій [11, с. 18].

Сутність судового контролю полягає у захисті прав й свобод людини, здійсненні перевірки законності діянь органів державної влади. Реалізовується такий контроль судами загальної та спеціальної юрисдикції, оскільки Основним Законом гарантовано право на оскарження у суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади чи місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

В нашій державі судовий контроль здійснює система судів загальної і спеціальної юрисдикції. Публічно-правовий характер відносин, що підлягають судовому контролю, породжує певну специфіку процесуального регулювання порядку розгляду та вирішення справ досліджуваної категорії порівняно із справами про захист приватно-правового інтересу [12, с. 219]. Таким чином варто розмежовувати судовий контроль судів загальної юрисдикції та судовий контроль адміністративних судів. Зокрема останній може відбуватися не лише як власне контроль, а і як нагляд, тобто мати систематичний характер [1].

Судовий контроль за законністю актів, рішень і дій (бездіяльності) органів державної влади, органів місцевого самоврядування – це самостійна форма реалізації судової влади і здійснюється вона в особливому процесуальному порядку з метою відновлення та охорони прав, свобод і законних інтересів громадян [13]. Метою такого контролю є забезпечення захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Судовий контроль у діяльності органів місцевого самоврядування є специфічним видом контролю у сфері публічного адміністрування, особливість якого є те, що він здійснюється не систематично, не повсякденно, а одноразово – при розгляді справ (зокрема адміністративних).

Залежно від предметної або функціональної ознаки розрізняють такі види судового контролю:

- 1) поточний судовий контроль за діями і (або) рішеннями органів державної влади та місцевого самоврядування;
- 2) судовий контроль за діями і (або) рішеннями нижчестоящего суду (апеляція, касаційне й наглядове провадження, провадження за нововиявленими обставинами).

Відповідно до видів правових актів, що контролюються, виділяють два види судового контролю:

- 1) контроль за законністю нормативних підзаконних актів;
- 2) контроль за законністю індивідуальних правових актів [12, с. 217].

Судовий контроль у сфері публічного управління можна класифікувати за двома основними напрямками:

- 1) за видом суду, який здійснює контроль;
- 2) за формою втручання в діяльність підконтрольного органу: а) пряму (безпосередню); б) непряму (опосередковану) форми втручання [13].

Контроль з боку адміністративного суду є особливим видом судового контролю, який відокремлений від контролю з боку судів загальної юрисдикції. Така відокремленість обумовлена юрисдикцією адміністративних судів. Так, зокрема ст. 19 КАС України закріплено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема:

- 1) спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження;

1^{-й}) спорах адміністратора за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Здійснення судового контролю за виконанням судових рішень є конституційною гарантією захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів. Так, ст. 129¹ Конституції України передбачено, що контроль за виконанням судового рішення здійснює суд. Судовий контроль за виконанням судових рішень може бути встановлений адміністративним судом, який ухвалив судове рішення в адміністративній справі. Про судовий контроль адміністративним судом постановляється ухвала (ч. 1 ст. 382 КАС України).

Відповідно конституційний обов'язок судів – контроль за виконанням судового рішення (ст. 129¹ Конституції України) – практично втілений у повноваженнях адміністративного суду встановлювати судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах, відповідно до приписів ст. 382 КАС України. Так, адміністративний суд, який ухвалив судове рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення (ч. 1 ст. 382 КАС України).

Судовий контроль може бути встановлений адміністративним судом будь-якої інстанції, за умови, що судове рішення, щодо якого встановлюється контроль виконання, набрало законної сили або його належить виконати негайно (ст.ст. 255, 256, 324, 325, 359, 372 КАС України).

Кодексом адміністративного судочинства України передбачено три види судового контролю за виконанням судових рішень:

- подання до адміністративного суду звіту про виконання судового рішення (ч.ч. 1, 2 ст. 382 КАС України);
- штраф (ч.ч. 2–7 ст. 382 КАС України);
- провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця, відповідно до приписів ст. 287 КАС України (ч. 8 ст. 382 КАС України).

Кожен із цих видів судового контролю здійснюється за власною спеціальною, передбаченою нормами КАС України процедурою. Звіт про виконання судового рішення і штраф, на відміну від провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця (ст. 287 КАС України), – види судового контролю за виконанням судових рішень, які завжди застосовуються за результатами розгляду і вирішення адміністративної справи; вони не

є самостійними процесуальними інструментами контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах і не потребують ініціювання нового адміністративного процесу. Поза розглядом і вирішенням адміністративної справи, звіт і штраф самостійно не застосовуються.

Натомість провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця, яке здійснюється за правилами ст. 287 КАС України, передбачає подання адміністративного позову зацікавленою особою до адміністративного суду, відкриття і здійснення нового провадження.

Зокрема Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду у своєму рішенні звернув увагу, що ст.ст. 382, 383 КАС України мають на меті забезпечення належного виконання судового рішення. Підставами їх застосування є саме невиконання судового рішення, ухваленого на користь особи позивача, та обставини, що свідчать про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, пов'язаних з невиконанням судового рішення у цій справі [14].

Наявність у КАС України спеціальних норм, спрямованих на забезпечення належного виконання судового рішення, унеможливує застосування загального судового порядку захисту прав та інтересів стягувача шляхом подання позову. Судовий контроль за виконанням судового рішення здійснюється у порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України, який не передбачає можливості подання окремого позову, предметом якого є спонукання відповідача до виконання судового рішення [14].

Зміст судового контролю за виконанням судових рішень полягає у вчиненні адміністративним судом, який ухвалив судове рішення в адміністративній справі, таких заходів (ч.ч. 1, 2, 8 ст. 382 КАС України):

- зобов'язання суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення;
- накладення на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штрафу в сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах у порядку, встановленому ст. 287 КАС України [15].

Висновки. Проведений аналіз чинного законодавства та спеціальної літератури дає можливість виділити основні ознаки судового контролю у діяльності органів місцевого самоврядування в Україні:

- 1) об'єктом судового контролю є дотримання вимог законності;
- 2) здійснюється чітко регламентованими процесуальними нормами права у межах судового процесу;
- 3) однією зі сторін є орган місцевого самоврядування (посадова чи службова особа);
- 4) спір має публічно-правовий характер;
- 5) відбувається на підставі заяви зацікавленої сторони;
- 6) організаційно-функціональне відмежування суб'єкта контролю та підконтрольного суб'єкта.

У широкому сенсі метою судового контролю у діяльності органів місцевого самоврядування є забезпечення законності та охорони прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, ефективності публічного адміністрування у діяльності органів місцевого самоврядування, відповідності правових актів органів влади Конституції України, законності дій органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, підтримання режиму законності та зміцнення правопорядку в суспільстві та державі в цілому.

- 557

ПОНЯТТЯ ВІЙНИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ПРОБЛЕМИ КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ

THE CONCEPT OF WAR IN INTERNATIONAL LAW: PROBLEMS OF CONCEPTUALIZATION

Бехруз Х.Н., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглянуто проблематику концептуалізації поняття війни та пов'язаних з ним термінів крізь призму міжнародно-правової доктрини та практики. Наголошено, що модернізація озброєння, збройних сил та нові загрози змінюють правові рамки збройних конфліктів. В епоху глобалізації, коли будь-яка локальна війна має наслідки глобального масштабу, необхідно переглянути основні поняття, що характеризують збройні конфлікти, щоб краще зрозуміти їх зміст. Це є необхідним для правильного визначення та тлумачення, а також для прогнозування та оцінки правових наслідків, що вони викликають. Тому проблема визначення поняття війни знаходиться у центрі міжнародно-правового наукового дискурсу, а її вирішення має суттєве теоретичне та практичне значення.

Доведено, що наявність збройного конфлікту визначається на основі законодавчо визначеного комплексу умов, проте критерії визначення кожного з їх видів різняться. Тому слід зазначити, що лише точне визначення таких термінів, як «війна», «збройний конфлікт», «агресія» та ін., бажано шляхом їхнього введення у національне чи міжнародне право, закріє шлях їх до суперечливих тлумачень. Встановлено, що міжнародне гуманітарне право не містить повного визначення збройних конфліктів, які підпадають під сферу його застосування, відповідні конвенції належать до різних видів таких конфліктів. Однак вони і не забезпечують достатньо точних критеріїв для визначення змісту кожної з цих категорій без ризику двозначності. Війна є різновидом збройного конфлікту. Родовою ознакою війни є насильство, але у його найбільш інтенсивній формі.

Встановлено, що сучасне міжнародне право відмовилося від поняття «війна» і надало перевагу поняттю «збройний конфлікт», більш об'єктивному та широкому за змістом, що дозволяє охопити більшу кількість ситуацій. Зокрема, Статут ООН, також не містить посилання на термін «війна», а застосовує більш нейтральні поняття, серед яких «застосування сили», «порушення миру», «агресія» тощо. Доведено значущість міжнародної судової практики у вирішенні проблеми концептуалізації поняття війни та інших категорій, що характеризують це явище, у міжнародному праві, оскільки це дозволяє конкретизувати ці категорії та поняття, зіставляючи їх із реальністю.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне гуманітарне право, міжнародне право збройних конфліктів, війна, збройний конфлікт, міжнародний збройний конфлікт, агресія, застосування сили.

The article examines the problems of conceptualization of the concept of war and related terms through the prism of international law doctrine and practice. It is emphasized that the modernization of weapons, armed forces and new threats change the legal framework of armed conflicts. In the era of globalization, when any local war has consequences on a global scale, it is necessary to review the basic concepts characterizing armed conflicts in order to understand their content better. This is necessary for correct definition and interpretation, as well as for predicting and evaluating the legal consequences they cause. That is why the problem of defining the concept of war is at the center of international law scientific discourse, and its solution has significant theoretical and practical significance.

It is proven that the existence of an armed conflict is determined on the basis of a legally defined set of conditions, but the criteria for determining each of their types differ. Therefore, it should be noted that only the exact definition of such terms as «war», «armed conflict», «aggression», etc., by implementation them into national or international law, will close the way to their contradictory interpretations. It was established that international humanitarian law does not contain a complete definition of armed conflicts that fall under its scope, the relevant conventions belong to different types of such conflicts. However, they do not provide sufficiently precise criteria for determining the content of each of these categories without the risk of ambiguity. War is a type of armed conflict. The generic sign of war is violence, but in its most intense form. It was established that modern international law abandoned the concept of «war» and gave preference to the concept of «armed conflict», which is more objective and broad in content, allowing to cover a larger number of situations.

In particular, the UN Charter also does not refer to the term «war», but uses more neutral concepts, including «use of force», «breaking the peace», «aggression», etc. The significance of international judicial practice in solving the problem of conceptualization of the concept of war and other categories characterizing this phenomenon in international law is proven, because it allows to specify these categories and concepts, comparing them with reality.

Key words: International Law, International humanitarian Law, International Law of armed conflicts, war, armed conflict, international armed conflict, aggression, use of force.

Постановка проблеми. Проблема визначення поняття «війна» та його розрізнення із суміжними поняттями знаходиться у центрі наукового дискурсу, а її вирішення має суттєве теоретичне та практичне значення. Відсутність його загальноновизнаного, узгодженого юридичного визначення ускладнює юридичну кваліфікацію збройних конфліктів, тих чи інших подій чи дій, а також призводить до безлічі їх інтерпретацій. Справедливим є твердження, що завданням сучасного міжнародного права є зосередження уваги на юридичному вимірі війни та суміжних із нею явищ, на проблемах її обмеження, на процедурних гарантіях щодо пом'якшення руйнівних наслідків збройних конфліктів [15].

Мета статті – охарактеризувати поняття війни та пов'язаних з ним термінів крізь призму міжнародно-правової доктрини та практики.

Виклад основного матеріалу. Існують різні підходи, розроблені політичною, соціологічною, правовою науками щодо тлумачення поняття «війна». За формулюван-

ням прусського воєначальника, відомого розробника теорії війни Карла фон Клаузевиця «війна є продовженням політики іншими, насильницькими засобами, спрямованими на те, щоб примусити супротивника виконати свою волю [7, с. 75]. Це визначення, сформульоване близько 200 років тому, що є прикладом його політичного тлумачення, не втрачає актуальності та є основою багатьох сучасних доктрин щодо війни та воєнних конфліктів.

Стратегія, тактика, цілі, способи та засоби оголошення та введення перебувають у колі політики. Від політичних цілей та можливостей їх досягнення залежить характер війни, з якою інтенсивністю вона ведеться, умови досягнення застосування та укладання мирного договору, залучення союзників, створення коаліцій тощо.

Г. Сорель визначав війну як «політичний акт, за допомогою якого держава, нездатні врегулювати суперечки щодо своїх зобов'язань, прав чи інтересів, вдаються до збройної сили, щоб вирішити, яка з них сильнішою, і у такий спосіб нав'язати свою волю іншій державі [18]. На думку

Г. М. Каллена, війна – це збройне протистояння між двома або більше суверенними інституціями міжнародного права, які використовують організовані збройні сили для досягнення конкретних цілей [12, с. 361]. Л. Оппенгейм визначав її явище як зіткнення між двома або більше державами за допомогою збройних сил з метою подолання один одного та нав'язування таких умов світу, які забажають переможці [14]. Дж. Г. Старк вважає, що війна в її найбільш загальноприйнятому сенсі є змаганням між двома або більше державами, насамперед, за допомогою збройних сил, і кінцевою метою кожного з його учасників є перемога або інше нав'язування своїх умов досягнення миру» [19].

Важливими ознаками війни, які можна вивести з наведених вище визначень, є: наявність двох або більше держав, які протистоять одна одній, протистояння певних груп у межах однієї держави; задіяння збройних сил; основною метою війни є перемога однієї із держав із нав'язуванням переможений стороні переможцем своїх правил. Родовою ознакою війни є насилля, але у його найбільш інтенсивній формі [8], насилля колективного, безпосереднього, навмисного, організованого, інституціоналізованого, санкціонованого, а іноді й ритуалізованого [9].

Для визначення поняття війни соціологічної науки є характерним не обмеження її учасників лише політичними одиницями, а включення будь-яких одиниць населення, здатних взятися до зброї як методу врегулювання суперечок. Так, А. Джонсон визначає війну як збройний конфлікт між групами населення, такими, як раси чи племена, держави чи менші географічні одиниці, релігійні чи політичні партії, економічні класи» Так, А. Джонсон вважає, що вона є збройним конфліктом між групами населення, такими як раси чи племена, держави чи менші географічні одиниці, релігійні чи політичні партії, економічні класи [11]. А. Ешворд, розмірковуючи над особливостями Першої світової війни з позицій соціологічної науки, зазначає, що війна може бути визначена як тип збройного конфлікту між великими національними державами, в яких населення та ресурси раціонально та екстенсивно організовані для її ведення [16]. Також війною називають будь-яку низку подій, якщо вони відповідають критеріям з точки зору розміру втрат, підготовки та легітимації: 1) втрати у боях як мінімум 1000 військових осіб, не рахуючи непрямих жертв війни через голод, відсутність даху, хвороб тощо; 2) підготовлена заздалегідь, підтримується великими організаціями за допомогою таких засобів, як вербування, навчання та розгортання військ, придбання, зберігання та розподіл зброї та боєприпасів, виготовлення конкретних військових планів тощо; 3) її легітимується державною чи квазидержавною організацією, таким чином, що масові вбивства розглядається не як злочин, а як обов'язок [17]. До характерних рис, наявність яких надає можливість розглядати збройний конфлікт саме як війну, також відносять наступне: одна із сторін конфлікту має бути представлена регулярними урядовими військами; сторони конфлікту мають бути організовані централізовано; бойові дії мають безперервний характер.

Глушачення війни крізь призму юридичної науки тісно пов'язана з політичною концепцією. Зокрема, війна розглядається як «правова умова, яка рівною мірою дозволяє двом або більше ворогуючим сторонам вести конфлікт із застосуванням збройної сили» [20]. У вітчизняних юридичних енциклопедичних виданнях війна визначається як «стан, у якому держави застосовують одна проти одної усі форми тиску з дотриманням дії законів та звичаїв ведення війни (*jus in bello*)» [1, с. 116; 3, с. 499].

Г. Кельзен, розмірковуючи над правовим статусом війни, у своїй роботі «Про і мир у міжнародних відносинах» (1942) наводить дві її інтерпретації. Відповідно до першої інтерпретації, війна не є правопорушенням чи санкцією. Це не правопорушення, тому що вона не заборонена

жодним спільним міжнародно-правовим актом. Звідси випливає, що будь-яка держава може воювати проти будь-якої іншої держави, не порушуючи закону. Також війна не може бути санкцією, оскільки немає міжнародного права, що дозволяє війну. У той час, як кожна держава санкціонує свої війни та засуджує своїх ворогів, навряд чи такий стан справ є законним. Відповідно до іншої інтерпретації війни, існує загальне міжнародне право, що забороняє війну в принципі, за винятком випадків скоєння незаконних дій, правопорушень. Тому війна або засуджується, тому що є правопорушенням, або схвалюється, тому що є санкцією [13]. Отже, кожна із наведених інтерпретацій війни передбачає, що її існування є предметом об'єктивної детермінації [9, с. 7].

Міжнародне право збройних конфліктів охоплює три галузі: право війни чи право Гааги; міжнародне гуманітарне право або женевське право та право контролю над озброєнням.

Перші закони війни були не універсальними, а регіональними. Так, перші спроби кодифікації поведінки на випадок війни виявляються в Кодексі Хаммурапі XIX ст. до н. е., в якому вказується, що сильний не повинен пригнічувати слабкого. У XIX ст. важливий крок на шляху до встановлення права війни було зроблено у 1863 р., коли президент США попросив юриста Френсіса Лібера розробити серію інструкцій для солдатів, які беруть участь у Громадянській війні. Саме на Гаазькій мирній конференції 1899 р. з'явилося зведення законів війни

До Першої світової війни вона кваліфікувалася, переважно, як конфлікт між державами, при чому вона охоплювала усі форми та види проявів воєнних конфліктів та зіткнень. Міжнародне право безпосередньо не регламентувало конфлікти, які були офіційно оголошені війнами. У разі оголошення війни конфлікти не визнавалися війною і не потрапляли у сферу регулювання норм міжнародного права. Однак докорінна трансформація міжнародних відносин після Першої світової війни і, особливо, після Другої світової війни, трансформує й норми міжнародного права щодо формального підходу до визначення поняття «війна».

Значна кількість питань, пов'язаних з міжнародно-правовим регулюванням війни та збройного конфлікту, закріплені у міжнародних актах та угодах, зокрема: III Гаазькій Конвенції про відкриття військових дій (1907), Гаазьких конвенціях (1899, 1907), Женевських конвенціях (1864, 1906 і 1929), Договорі про відмову від війни як знаряддя національної політики (1928), Статуті Ліги Націй (1920), Статуті ООН (1945), Женевській конвенції про захист жертв війни (1949) та ін. Термін «війна» міститься в усіх вищезазначених міжнародно-правових документах як захід, до якого не повинні вдаватися держави. Ці міжнародно-правові документи містять також комплекс норм міжнародного гуманітарного права, які передбачають низку обмежень щодо способів її ведення, передбачають заходи, спрямовані на захист осіб, які не беруть безпосередньої участі у військових діях.

Необхідно розмежовувати поняття «війна» та «збройний конфлікт». Дослідники зазначають що «другий половині XX століття, у зв'язку зі зміною підходу до розуміння терміну «війна», його неспроможністю охопити різні види збройних протистоянь, що не підпадають під це поняття, відбувається відмова від його первісного розуміння та набуває поширення термін «збройний конфлікт» [5, с. 188], а у міжнародному праві – міжнародний збройний конфлікт. При цьому слід зазначити, що у міжнародному законодавстві не міститься його визначення. Війна є різновидом збройного конфлікту. Так, Перший Протокол Женевської конвенції, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, лише увів у обіг поняття «збройний конфлікт міжнародного характеру» [2]. Міжнародна судова практика, зокрема рішення

Міжнародного кримінального трибуналу стосовно колишньої Югославії у справі «Тадіч», містить спроби надати визначення збройного конфлікту у розширеному варіанті, як такого, що має місце у будь-якому випадку, коли держава застосовує силу чи у разі, коли відбувається тривалі збройні зіткнення між урядовими силами та організованими збройними групами або між такими групами у межах однієї держави», але це є визначенням збройного конфлікту неміжнародного характеру. Збройний конфлікт міжнародного характеру визначається як «зіткнення між збройними силами держав всупереч міжнародно-правовій забороні війни як засобу вирішення спорів [1, с. 310]. Слід зазначити, що збройний конфлікт одночасно може розглядатися як міжнародний, так і не міжнародний, що закріплено у рішеннях Міжнародного кримінального суду у справі «Нікарагуа проти США».

У разі війни застосовуються кардинально відмінні заходи та правові документи, аніж під час інших збройних конфліктів. Зокрема ведення воєнних дій може спричинити розірвання між державами усіх дипломатичних, політичних та економічних, навіть гуманітарних відносин, тоді як інші види збройних конфліктів передбачають їх збереження. Це спричиняє велику кількість наслідків, пов'язаних, перш за все, зі ст. 15 Конвенції із захисту прав людини та основних свобод (1950), яка містить положення, що «у разі війни або за інших надзвичайних ситуацій, що загрожують життю нації, будь-яка держава може вживати заходів щодо відступу від її зобов'язань» [4]. Ці наслідки пов'язані із скасуванням деяких зобов'язань щодо захисту прав людини, у тому числі право на життя. Ще одним важливим моментом, через який важливе розмежування в поняттях «війна», «воєнний конфлікт» чи «збройний конфлікт», є причини початку воєнних дій, адже саме від цього залежить застосування ефективних заходів щодо їх припинення. Крім того, розмежування цих понять має політичну значущість як усередині країни, так і в масштабах усієї світової спільноти.

Доволі часто у якості синоніма поняття «війна» вживають поняття «агресія». Міжнародно-правова доктрина кваліфікує агресивну війну як «фундаментальний злочин» [6, с. 145]. У версальській системі світоустрою була відсутня криміналізація поняття криміналізації війни. Перша світова війна переорієнтувала увагу політиків та наукової спільноти на питання збройної агресії, її визначення та концептуального оформлення. Так, було укладено низку міжнародно-правових актів та договорів, серед яких: Договір про взаємодопомогу (1923); Женевський Протокол про мирне вирішення міжнародних суперечок (1924), у якому війна уперше визначається як злочин, а не як протиправне діяння; Договір про взаємні гарантії між Німеччиною, Бельгією, Францією, Великою Британією та Італією (1925), більш відомий як Локарнський пакт, який також не надав визначення поняттю «війна» і не містив жодних посилань на поняття «агресія».

Після Другої світової війни та під час створення міжнародного трибуналу для покарання нацистських військових злочинців питання про агресію як міжнародний злочин набуло нового значення. Як відомо, Статут Нюрнберзького трибуналу встановлював покарання за злочини, скоєні головними нацистськими військовими злочинцями, які кваліфікуються як «злочини проти миру», до яких зараховано агресію, «військові злочини» та «злочини проти людяності». Агресію було визначено як «підготовка, розв'язування або ведення агресивної війни, або війни

з порушенням міжнародних договорів, угод чи запевнень, або участь у загальному плані, або змова з метою вчинення будь-якої з перерахованих вище дій».

Починаючи з 1950 р., Генеральна Асамблея ООН прийняла низку резолюцій, у яких розглядалася проблема визначення агресії. Зокрема Резолюція № 3314 від 14 грудня 1974 р. містить у ст. 1. загальне визначення агресії як «застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави або якимось іншим чином, несумісним із Статутом ООН», а також низку випадків, які мають розглядатися як акти агресії (ст. 3), а у ст. 4 зазначається, що цей перелік не є вичерпним і що Рада Безпеки його розширити.

Щодо розгляду актів агресії Міжнародним кримінальним судом необхідно зазначити, що попри те, що редакція Римського статуту від 2010 р. містить визначення злочину агресії, а з 2018 р. його віднесено до юрисдикції Міжнародного кримінального суду, існують певні сумніви щодо застосування цього правила. Висловлюються застереження, що злочин агресії у Міжнародному кримінальному суді є настільки вузьким у юрисдикційному відношенні, настільки суттєво обмеженим та малоймовірним, щоб сприяти судовому переслідуванню всередині країни, що його стримування цінність практично відсутня [10].

Таким чином, норми міжнародного права охоплює питання регулювання, пов'язані з різними видами збройних конфліктів та застосуванням військової сили, вже без урахування самого факту відсутності оголошення війни, зокрема, Женевська конвенція та додаткові протоколи до них (1949, 1977). У результаті термін «збройний конфлікт» повністю замінив термін «війна», він став вживатися в усіх міжнародно-правових актах.

Висновки. Модернізація озброєння, збройних сил та нові загрози змінюють правові рамки збройних конфліктів. В епоху глобалізації, коли будь-яка локальна війна має наслідки глобального масштабу, необхідно переглянути основні поняття, що характеризують збройні конфлікти, щоб краще зрозуміти їх зміст. Це є необхідним для правильного визначення та тлумачення, а також для прогнозування та оцінки правових наслідків, що вони викликають. Наявність збройного конфлікту визначається на основі законодавчо визначеного комплексу умов, проте критерії визначення кожного з їх видів різняться. Тому слід зазначити, що лише точне визначення таких термінів, як «війна», «збройний конфлікт», «агресія» та ін., бажано шляхом їхнього введення у національне чи міжнародне право, закрити шлях їх до суперечливих тлумачень. Внесок міжнародної судової практики у цій справі є значущим, оскільки дозволяє конкретизувати ці категорії, зіставляючи їх із реальністю.

Сучасне міжнародне право відмовилося від поняття «війна» і надало перевагу поняттю «збройний конфлікт», більш об'єктивному та широкому за змістом, що дозволяє охопити більшу кількість ситуацій. Зокрема, Статут ООН, також не містить посилання на термін «війна», а застосовує більш нейтральні поняття, серед яких «застосування сили», «порушення миру», «агресія» тощо.

Міжнародне гуманітарне право не містить повного визначення збройних конфліктів, які підпадають під сферу його застосування, відповідні конвенції належать до різних видів таких конфліктів. Однак і вони не забезпечують достатньо точних критеріїв для визначення змісту кожної з цих категорій без ризику двозначності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий енциклопедичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2012. 1020 с.
2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text
3. Енциклопедія міжнародного права : у 3 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко, В. Н. Денисов [та ін.]. Київ : Академперіодика, 2014. Т. 1. 920 с.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів 1, 4, 6, 7, 11–16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
5. Кузьмін Е. Е. Поняття збройного конфлікту: первісні роздуми. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція* : зб. наук. пр. Одеса, 2014. № 12, т. 2. С. 187–190.
6. Cassese A. *Lineamenti di diritto internazionale penale*. I. Diritto sostanziale; II. Diritto processuale. Mulino, Bologna 2005. 216 p.
7. Clausewitz Carl. *On War*. Princeton, New Jersey : Princeton University Press, 1989. 732 p.
8. Dennen J. De apologeten van de oorlog, *Polemol. Inst.* 1977.
9. Dennen J. V. D. On war: Concepts, Definitions, Research Data: A short literature review and bibliography. 2005. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/12857871.pdf>
10. Heller K. J. Who is Afraid of the Crime of Aggression? *Journal of International Criminal Justice*. 2021. Vol. 19, is. 4. P. 999–1016.
11. Johnson A. War. *Encyclopedia Social Sciences*. 1935. Vol. 15. New York : Macmillan.
12. Kallen H. M. Of war and peace. New York : Graduate Faculty of Political and Social Science, New School for Social Research, 1939. P. 361–391.
13. Kelsen H. *Law and peace in international relations*. Harvard Univ.Press, Cambridge, 1942. 181 p.
14. Oppenheim L. *International Law*. Palala Press, 2015. Vol. 2. 754 p.
15. Pietropaoli St. Defining evil. The war of aggression and international law. URL: <https://www.juragentium.org/topics/wlgo/cortona/en/pietropa.htm>
16. Shworth A. The sociology of trench warfare, 1914–1918. *The British Journal of Sociology*. 1968. Vol. 19, № 4. P. 407–423.
17. Singer J. D., Small M. *The wages of war, 1816-1965: a statistical handbook*. 1972. New York : Wiley. 419 p.
18. Sorel G. *Réflexions sur la violence*. 2e éd. Paris : Rivière, 1910. 412 p.
19. Starke J.G. *Introduction to International Law*. London, Butterworths, 1972. 631 p.
20. Wright Q. *A Study of War*. 2nd ed. University of Chicago Press, 1983. 474 p.

ТРАНСПОРТНА ПОСЛУГА ПРИ ПЕРЕВЕЗЕННІ ПАСАЖИРА З ІНВАЛІДНІСТЮ

TRANSPORT SERVICE WHEN TRANSPORTING A PASSENGER WITH A DISABILITY

Шишка Р.Б., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін

Київського університету інтелектуальної власності та права

Національного університету «Одеська юридична академія»

<https://orcid.org/0000-0002-0532-1909>

Сліпченко С.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0001-8891-7152>

У статті проведено дослідження відносин у сфері захисту прав пасажирів з інвалідністю, які виникають за договором перевезення пасажирів. Визначено, що транспортна послуга в цивільній розглядається як об'єкт цивільних прав та як спосіб здійснення особистих немайнових прав людини: права на вільний вибір місця проживання та його зміну та права на свободу пересування. В теорії договорів вона розглядається як предмет договору перевезення пасажирів. Визначено наявність наукової дискусії, яка ґрунтується на двох протилежних, але взаємопов'язаних теоріях, - теорії дій та теорії благ, що породжує закономірне питання щодо предмету договору перевезення пасажирів як дії з надання блага чи розуміння таким благом самої дії, корисної для пасажирів та споживаної в процесі її надання? Визначено, що складнощі, породжені інвалідністю особи, ускладнюють здійснення пасажиром з інвалідністю належних їй особистих немайнових прав, зокрема, права на вільний вибір місця проживання та право на свободу пересування при користуванні транспортом за договором перевезення пасажирів (надаваної перевізником транспортної послуги). Обґрунтовано, що надання транспортної послуги пасажирів з інвалідністю має відповідати критеріям доступності та інклюзивності, виходячи з індивідуальних потреб та можливостей такого пасажирів. Забезпечення такої доступності має покладатися на перевізників та замовників транспортних послуг, включно органи місцевого самоврядування на основі принципів рівності та безбар'єрності. Зроблено висновок, що категорія «транспортної послуги» потребує подальших досліджень в контексті вирішення проблеми забезпечення прав пасажирів з інвалідністю, що є особливо актуальним в умовах протистояння збройній агресії РФ та подолання її наслідків, в контексті глобальної проблеми забезпечення та захисту прав людини.

Ключові слова: транспортна послуга, договір перевезення пасажирів, пасажир з інвалідністю, інклюзивність, доступність, рівність, забезпечення прав, об'єкт цивільних прав, право на свободу пересування.

The article researches relations in the sphere of protection of the rights of passengers with disabilities, which arise under the contract of carriage of a passenger. It was determined that the transport service in civil studies is considered as an object of civil rights and as a way of exercising personal non-property rights of a person: the right to freely choose a place of residence and change it, and the right to freedom of movement. In the theory of contracts, it is considered as the subject of a passenger transportation contract. The presence of a scientific discussion based on two opposite, but interrelated theories, the theory of actions and the theory of goods, has been identified, which raises a natural question regarding the subject of a contract of carriage of a passenger as an action to provide a good or to understand by such a good the action itself, useful for the passenger and consumed in the process of providing it? It was determined that the difficulties caused by a person's disability make it difficult for a passenger with a disability to exercise his or her personal non-property rights, in particular, the right to freely choose a place of residence and the right to freedom of movement when using transport under a passenger transportation contract (transport service provided by the carrier). It is substantiated that the provision of transport service to a passenger with a disability must meet the criteria of accessibility and inclusiveness, based on the individual needs and capabilities of such a passenger. Ensuring such accessibility should be entrusted to carriers and customers of transport services, including local governments, based on the principles of equality and accessibility. It was concluded that the "transport service" category needs further research in the context of solving the problem of ensuring the rights of passengers with disabilities, which is especially relevant in the conditions of confronting the armed aggression of the Russian Federation and overcoming its consequences, in the context of the global problem of ensuring and protecting human rights.

Key words: transport service, contract of carriage of a passenger, passenger with a disability, inclusiveness, accessibility, equality, provision of rights, object of civil rights, right to freedom of movement.

Постановка проблеми. В умовах, коли внаслідок збройної агресії достатньо велика кількість наших військових та цивільного населення отримали ушкодження здоров'я, включно каліцтва, здійснення ними особистих немайнових прав, зокрема права на вільний вибір місця проживання та свободу пересування, є ускладненим. Вирішення завдання забезпечення здійснення ними своїх прав має комплексний характер і не повинне обмежуватися нормативною регламентацією (декларуванням) питань реабілітації, зокрема, протезування, яке сприяє відновленню мобільності людини, а має поєднувати внутрішні (здатність людини здійснювати належні їй права без сторонньої допомоги) та зовнішні (доступність середовища існування людини, зокрема, транспорту та транспортної інфраструктури для здійснення зазначених прав). Водночас, важливим чинником залишається формування ефективного механізму забезпечення прав осіб з інвалідністю за договором перевезення пасажирів з інвалідністю. Вирішення цього завдання неможливе без правового аналізу

транспортної послуги як правової категорії, тим більше що вона і є предметом договору перевезення пасажирів.

Водночас механізм правового регулювання цивільних відносин, у тому числі і договірних, напряму залежить від властивостей їх об'єктів та засади розумності і справедливості. Складно забезпечити перевезення осіб з обмеженою рухливістю на транспортних засобах, які не обладнані спеціально. Також не зрозуміла відмова від вказівки пріоритетних місць в перевізних засобах. Це вказує на актуальність дослідження того, що собою представляє об'єкт цивільних прав у договорі перевезення, перевезення пасажирів, зокрема, пасажирів з інвалідністю.

Стан дослідження проблеми. Дослідженню категорії «транспортна послуга», як об'єкту цивільного права, присвятили свою увагу: А. Волкова, Т. Гриняк, В. Попов, А. Яновицька, Г. Самойленко, І. Лукасевич-Крутник та ін. Родова категорія «послуга» була предметом досліджень В. Васильєвої, А. Герца, О. Дзери, Н. Кузнецової, В. Луця, Р. Майданика, В. Скрипник, І. Спасибо-Фатєєвої,

Н. Федорченко та ін. Категорія «об'єкт цивільних прав» як абстракція найвищого рівня була предметом інтересу Н. Голубевої, Ю. Заїки, К. Косака, О. Кохановської, В. Скрипник, І. Спасибо-Фатєєвої, С. Шимон, О. Шишки та ін. Разом з тим, визнаючи всю теоретичну та практичну цінність проведених досліджень, вбачається, що і донині у цивілістиці відсутня ґрунтовна та повноцінна теорія, яка б переконливо давала можливість визначитись із розумінням такої послуги, як транспортна послуга (послуга з перевезення пасажирів), її сутності, природи, правового режиму тощо. Існуючі погляди досить різноманітні, і більшість із них, по суті, є продовженням (розвитком) тих точок зору, що існують у цивілістичній теорії щодо послуг та об'єктів цивільного права в цілому.

Мета, завдання та методологія дослідження. Метою статті є визначення поняття транспортної послуги та надання її правової характеристики як об'єкту цивільних прав у договорі перевезення пасажирів з інвалідністю. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання: встановити сутність та природу перевезення пасажирів, як послуги та його підвиди – перевезення пасажирів з інвалідністю; виявити її істотні ознаки; сформулювати загальне поняття перевезення, як об'єкта цивільних прав.

Для вирішення окреслених завдань буде використано у якості основного методу наукового пошуку *метод* дедукції.

Виклад основного матеріалу. Визначення поняття перевезення, як транспортної послуги, а послуги, як об'єкта цивільних прав (цивільних правовідносин) є на перетині ряду цивільно-правових проблем.

По-перше, надання (отримання) послуг з перевезення пасажирів тісно переплітається зі здійсненням таких особистих немайнових прав фізичної особи, як право на вільний вибір місця проживання та його зміну (ч. 2 ст. 310 ЦК України) і право на свободу пересування (ст. 313 ЦК України). Тому актуальним постає питання співвідношення та пріоритету здійснення особистих немайнових прав, як абсолютних і майнових прав із надання послуги, як відносних, зобов'язальних.

По-друге, саме поняття об'єкта цивільних прав є доволі дискусійним у цивілістиці. А існуючі в юриспруденції точки зору нерідко виглядають суперечливими, їх обґрунтування не послідовними та конфліктують між собою. Очевидно, що це створює проблему дослідження окремих видів об'єктів цивільних прав, застосування методу дедукції в ході наукового пошуку, визначення специфіки механізму правового регулювання відносин, що виникають щодо тих чи інших благ.

По-третє, не менш складним є і визначення послуги, як об'єкта цивільних прав, її природи та сутності, що ускладнює встановлення меж застосування терміну перевезення, як одного з видів послуг.

В четвертих, такий об'єкт тісно пов'язаний з придатністю транспортних засобів для перевезення окремих категорій осіб з обмеженими можливостями.

Зважаючи на те, що категорії «об'єкт цивільних прав», «послуга» та «послуга перевезення» (застосовуємо категорію «транспортна послуга») утворюють між собою певну систему, яка поділяється на поняття вищого, середнього та нижчого рівнів, то співвідношення між ними має підпорядковуватися діалектиці загального, особливого й окремого. Використовуючи зазначену тріаду діалектичних категорій, необхідно визнати, що об'єкт цивільних прав є поняттям вищого рівня (загальне). Послуга представляє собою поняття середнього рівня (особливе), відповідно, транспортна послуга – поняття нижчого рівня (окреме). Враховуючи ту обставину, що загальне містить у собі ознаки особливого, а особливе містить ознаки окремого, то, відповідно до законів логіки, загальне має містити ознаки окремого. Саме таке співвідношення між елементами тріади і дозволяє застосувати до даної тріади метод

дедукції та, рухаючись від загального до окремого, встановити сутність, природу та істотні ознаки такої послуги, як перевезення.

Так, незважаючи на те, що і наразі в юридичній літературі можна зустріти прихильників різних точок зору щодо сутності об'єкта цивільних прав, з прийняттям Цивільного кодексу України (далі ЦК України) моністична теорія «об'єкт-блага» отримала свого визнання державою, шляхом включення її до тексту Закону. Таке твердження базується на тлумаченні змісту ст. 177 ЦК України. Зокрема, в наведеній нормі вираз «інші матеріальні та нематеріальні блага» є узагальнюючим, по відношенню до всього перерахованого попередньо, а тому, застосовуючи метод логічного перетворення норми шляхом її спрощення, отримуємо наступне поняття – «об'єктами цивільних прав є ... блага».

Таким чином, на даному етапі дослідження, можна припустити, що і перевезення (транспортна послуга), як об'єкт цивільних прав, є благом.

Не потребує пояснення те, що перевезення є одним із видів послуг, що визначає її як транспортну послугу та дає можливість виявити її родові ознаки, сутність та природу. У той же час, не зважаючи на те що послуга неодноразово ставала предметом дослідження, донині відсутнє її єдине доктринальне поняття. Тому необхідно ще раз звернутися до її поняття та визначитись із його розумінням, оскільки в різних нормативних актах воно розкривається по-різному, що призводить до правової невизначеності.

Так, в теорії цивільного права можна виділити дві основні точки зору. Це послуга як дія (діяльність) [1, с. 241; 2, с. 108; 3, с. 38] та послуга як благо [4, с. 65; 5].

Представники першої точки зору стверджують, що даний об'єкт представляє собою дію або діяльність (далі за текстом – дія), вчинену на замовлення, яка не має уречевленого результату та невіддільна від послугонадавача. Такі дії, якщо вони «доцільні» та спрямовані на задоволення потреб замовника, є цінністю [3, с. 40], тобто мають корисні властивості, містять у собі корисний ефект. Разом з тим, не зважаючи на поширеність даної позиції, більш детальний аналіз вказує на її вразливість та внутрішню неузгодженість.

По-перше, якщо послуга – це дія, то не зовсім зрозуміло про яку невіддільність іде мова, адже очевидно, що дії завжди невіддільні від особи, яка їх вчиняє. Те ж що створюється в результаті такої діяльності (результат, створений продукт, «корисний ефект») представники даної точки зору до самої послуги не відносять. Але тоді виходить, що дії в правовідносинах вчиняються заради самих дій, без їх спрямування на створення (виникнення) корисного ефекту, навіть потенційного.

По-друге, якщо загально визнано, що послуга споживається під час її надання, а послуга – це дія, то не зовсім зрозуміло як одна особа може споживати дію іншої особи, адже вона невіддільна від послугонадавача. Більше того, потребує пояснення і можливість надати за договором однією особою іншій свої дії. Я можна надати комусь свої дії? Адже послуга надається, тобто дії мають не вчинятися, а надаватися.

По-третє, послуга є об'єктом зобов'язань, а відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК України, зобов'язання – це правовідношення, в якому боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора певну дію. Причому, така дія (зобов'язок вчинити дії), як елемент змісту зобов'язальних правовідносин, має бути спрямована саме на об'єкти цивільних прав, а не сама на себе. Підтвердження цьому знаходимо в змісті наведеної норми, аналіз якої дозволяє розуміти вираз «вчинити... певну дію», як: передати майно, тобто передати об'єкт цивільних прав; виконати роботу, у сенсі створення уречевленого об'єкту цивільних прав; надати послугу, тобто надати об'єкт цивільних прав; сплатити гроші, тобто «сплатити» об'єкт цивільних прав тощо.

Таким чином, якщо зобов'язання – це правовідношення, в якому боржник зобов'язаний вчинити певну дію, спрямовану на об'єкт цивільних прав, а послуга, як об'єкт – це дія, то визначення зобов'язання з надання послуг мало б виглядати наступним чином: це правовідношення, в якому боржник зобов'язаний вчинити певну дію, спрямовану на свою ж дію. Очевидно, що подібне визначення було б алогічним оскільки вказувало б на дію, яка має бути спрямована сама на себе.

Більше того, розглядаючи послугу як дію, необхідно відмовитися від класичного, науково усталеного розуміння структури цивільних правовідносин, що складається з трьох елементів (об'єкт, зміст, суб'єкти). Адже, якщо дію послугодавця (відповідно до предмету нашого дослідження, - перевізника) розглядати об'єктом, то зникає такий елемент, як зміст (обов'язок вчинити певну дію та, відповідно, кореспондуюче йому право). Якщо ж вона все ж таки становить елемент змісту правовідносин, то тоді буде відсутнім об'єкт, оскільки одна й та ж дія не може одночасно слугувати і об'єктом, і елементом змісту одного й того правовідношення. А безоб'єктних та беззмістовних правовідносин, як відомо, не існує.

Вбачається, що більш обґрунтованою виглядає друга, з наведених вище, точка зору.

По-перше, така позиція повністю узгоджується зі ст. 177 ЦК України, в якій під об'єктом цивільних прав розуміється благо [6, с. 80-84]. А раз послуга – це об'єкт, то і вона є благом, тобто, представляє собою об'єктивну реальність, яка завдяки своїм корисним властивостям здатна задовольняти потреби послугоотримувача та доступна йому.

По-друге, при дотриманні позиції щодо послуги як блага, залишається незмінним класичне та науково усталене уявлення про структуру цивільних правовідносин. Адже тоді маємо зобов'язання, в якому є: суб'єкти – послугодавець та послугоотримувач (за договором перевезення пасажирів перевізник та пасажир); обов'язок вчинити певні дії («надати»), та кореспондуюче йому право вимоги, тобто зміст; об'єкт (благо), на який мають спрямовуватися дії боржника (транспортна послуга, яка надається).

І саме завдяки такому підходу об'єкт цивільних прав (послуга), як і кожен інший елемент правовідносин (зміст, суб'єктний склад), набуває відокремлену від інших елементів функціональну самостійність, та зовнішній характер, по відношенню до інших елементів. Зокрема, послуга (відповідно, транспортна послуга), як благо – це те, що надається, на що мають спрямовуватися певні дії. Тому такі дії не можуть бути віднесені до об'єктів, оскільки вони мають спрямовуватися на щось зовнішнє стосовно самих себе. Це прямо передбачено ч. 1 ст. 509 ЦК України, у якій зазначається, що «... одна сторона (боржник) зобов'язана...» не просто вчинити дію, а «надати послугу». Тобто, має бути не сама дія (не тільки дія заради дії), а те, що боржник надає кредиту. Відповідна норма міститься і в ч. 1 ст. 901 ЦК України, де зазначено: «За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується... надати послугу...», а ч. 1 ст. 910 ЦК України: «За договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення...». Як можна помітити, в наведених нормах йдеться про те, що виконавець, зокрема, перевізник, має надати щось чи зробити. Це «щось» і є об'єктом цивільних прав (послугою).

У свою чергу, обов'язок вчинити певні дії, які ч. 1 ст. 509 та ч. 1 ст. 901 ЦК України позначені словом «надати», представляє собою елемент змісту зобов'язання (правовідносин) та вказує на його функціональну самостійність, по відношенню до того, що має бути наданим (по відношенню до об'єкта). Фактичні ж дії (надання), вчинені в межах суб'єктивних обов'язків – це не що інше,

як виконання обов'язків, процес перетворення поведінки з юридично необхідної на фактичну [7, с. 18-20]. Тобто, вчинення дій (надання) – це те, завдяки чому кредитор отримує (може отримати) доступ до такого блага, як послуга, для того щоб мати можливість її споживати та задовольняти свою потребу.

Наведене свідчить, що послуга та обов'язок її надати, як і дії з його виконання (надання), носять зовнішній стосовно один одного характер. Незважаючи на те, що послуга, як зазначається в юридичній літературі, є невіддільною від послугодавця, а її надання відбувається безпосередніми діями останнього, вбачається, що не має потреби додатково пояснювати зовнішній характер цього об'єкта відносно особи, яка його надає та особи, яка його споживає (у нашому випадку пасажирів). Зовнішній характер об'єкта узгоджується й із його філософським розумінням, відповідно до якого трактування об'єкта надається у протиставленні суб'єкту.

Таким чином, саме як благо, послуга і транспортна послуга, зокрема, здатна розглядатися елементом структури цивільних правовідносин, яка традиційно вважається триланковою. Г.В. Самойленко обґрунтував, що особливістю транспортної послуги з перевезення пасажирів є те, що вона, як послуга, що надається перевізником, за його значних фінансових затрат (вартості транспортної засоби та витрат на його експлуатацію та обслуговування), має немайновий характер, оскільки задовольняє особисту немайнову потребу пасажирів у переміщенні. З цього ним зроблений висновок про немайнову природу такого «блага» [8, с. 75].

Як благо послуга набуває відокремлену від інших елементів функціональну самостійність, та зовнішній характер, по відношенню до інших елементів. А з урахуванням того, що в зобов'язаннях з надання послуг інші дії, відмінні від надання послуг, відсутні, то вони (дії, які вчиняються або мають вчинятися боржником в межах свого обов'язку) не можуть бути віднесені до об'єктів цих правовідносин.

Зроблений висновок дозволяє співвіднести поняття блага та транспортної послуги, як загальну категорію та особливу і поширювати ознаки першої на другу. Причому, такі ознаки не тільки логічно розкривають сутність послуги як загальної категорії та її виду транспортної послуги, а й, на відміну від їх застосування до дії, як послуги, роблять їх зрозумілими та внутрішньо узгодженими.

Так наприклад, послуга, як і будь-яке благо, має представляти собою об'єктивну дійсність, наділену корисними властивостями. При цьому користь розуміється як полегшення, допомога, підтримка, поліпшення, вигода, благополуччя. Очевидно, що послуга наділена такими властивостями і це ніким не ставиться під сумнів. Завдяки своїм корисностям вона здатна задовольняти потреби учасників цивільних відносин. Наприклад, послугоотримувач. Саме тому щодо такого блага й виникають зобов'язання.

Як і будь-який об'єкт, послуга повинна бути доступна учасникам зобов'язань з надання послуг. І такою ознакою також наділена послуга. Адже завдяки їй замовник може споживати дане благо та як наслідок, задовольняти свою потребу. Саме ця обставина дозволяє критично поставитися до можливості споживання транспортної послуги особами з інвалідністю. Об'єктивно, що вони перебувають у нерівному положенні у порівнянні з людьми (пасажирів), які не мають вад, притаманних особам з інвалідністю. Принцип рівності, закріплений в ст. 1 ЦК України дозволяє екстраполювати його як вимогу щодо рівності людей у доступності зазначеної транспортної послуги як блага, у рівності доступності його споживання. Тож відкритим наразі є питання не скільки рівності прав учасників цивільних, і транспортних та споживчих відносин, зокрема, скільки їхніх рівних можливостей, які не обмежуються дискримінаційними чи бар'єрними (як відсутності рівної

доступності) факторами. Зазначене дає підстави для висновку щодо необхідності запровадження різного режиму такого блага (транспортної послуги) з урахуванням індивідуальних особливостей людей (пасажирів) (мається на увазі наявність особливих потреб осіб з інвалідністю). Загальна кауза такого диференційованого підходу різних правових режимів має бути орієнтована на формування чи створення безбар'єрних умов рівного користування транспортною послугою як благом для задоволення своїх прав на вільний вибір місця проживання та свободи пересування.

Зважаючи на те, що всі об'єкти цивільних прав поділяються на матеріальні та нематеріальні, послуги традиційно відносять до нематеріальних благ. Їх нематеріальність вказує на те, що таке благо не має фізичної субстанції, не належить до предметів матеріального світу, не окреслюється властивостями форми, розміру, кольору, структури. На відміну від матеріальних благ, які сприймаються лише органами людського чуття, відповідно до правил дихотомії, нематеріальні повинні характеризуватися, як такі, що не сприймаються органами людського чуття або сприймаються не органами людського чуття, а значить – свідомістю. Інколи науковці хибно визнають оплатність договорів про надання послуг, зокрема, транспортних послуг (з перевезення пасажирів) як грошовий еквівалент, який визначає об'єкт як майнове благо (майно). Погодимося, що грошова оцінка і «матеріальність» об'єкта як об'єкта матеріального світу, зокрема, речей та майна, не тотожні. Тому такі висновки з точки зору формальної логіки є хибними.

О.Р. Шишка звернув увагу, що в ЦК України щодо категорії «послуга» в контексті вирішення питання віднесення її до «матеріальних» чи «нематеріальних» благ відсутня правова визначеність. Дійсно, а ні в Главах 13-14, які присвячені матеріальним благам, а ні в Главі 15 ЦК України, присвяченій нематеріальним благам, про послуги не згадується, а тлумачення окремих положень ЦК України, зокрема, ст. 177 ЦК України взагалі дає підстави для висновку про матеріальність послуги [9, с. 183], а відтак, і послуги транспортної. Тлумачення дає змогу зробити висновок про те, що послуга є матеріальним благом, оскільки у главі 15 ЦК України, яка має назву «Нематеріальні блага», окремої норми про неї не існує.

Зважаючи на те, що послуга, в тому числі транспортна послуга, споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності (її надання), то очевидно, що вона відноситься до споживних благ.

Послуги можуть бути охарактеризовані й за допомогою інших ознак, але навіть наведених достатньо щоб сформулювати їх загальне поняття наступним чином: послуга – це нематеріальне благо, яке споживається одночасно з його наданням. Як благо послуга представляє собою об'єктивну дійсність, наділену корисними властивостями.

З огляду на вищенаведене, логічно дійти висновку, що перевезення, як послуга, – це нематеріальне майнове благо, яке споживається одночасно з його наданням. Як благо, перевезення представляє собою об'єктивну дійсність, наділену корисними властивостями, де корисність розуміється полегшенням, допомогою, підтримкою, поліпшенням, вигодою, благополуччям.

Разом з тим, визначення родових ознак перевезення створює необхідність пошуку його видових відмінностей. Тут необхідно повністю погодитись із вказаною в юридичній літературі думкою, що істотною видовою ознакою, яка відрізняє досліджувані послуги від інших є їх цільове спрямування, або мета [10, с. 25], тобто той корисний ефект, який сподівається отримати замовник, зокрема, пасажир від транспортної послуги. В нашому дослідженні таким цільовим спрямуванням надання транспортної послуги з перевезення пасажирів (метою, корисним ефектом) є його переміщення у просторі за допомогою транспортного засобу.

Надання транспортної послуги пасажирів з інвалідністю має відповідати критеріям доступності та інклюзивності, виходячи з індивідуальних потреб та можливостей такого пасажирів. Забезпечення такої доступності має покладатися на перевізників та замовників транспортних послуг, включно органи місцевого самоврядування на основі принципів рівності та безбар'єрності.

Висновки. Транспортна послуга з перевезення пасажирів є нематеріальним благом, яке споживається одночасно з його наданням. Як благо, перевезення представляє собою об'єктивну дійсність, наділену корисними властивостями, де корисність розуміється полегшенням, допомогою, підтримкою, поліпшенням, вигодою, благополуччям. Істотною видовою ознакою, яка відрізняє перевезення пасажирів від інших послуг – це їх цільове спрямування (мета, корисний ефект, який сподіваються отримати). І таким корисним ефектом є переміщення фізичних осіб у просторі за допомогою транспортних засобів.

Зроблені висновки вказують на необхідність та перспективи подальших наукових досліджень перевезення, як об'єкта цивільних прав. Зокрема, необхідно встановити: види перевезення пасажирів та особливі ознаки кожного з них; здатність такої послуги залучатися до цивільного обороту та ступінь її оборотоздатності [11, с. 129-132; 12]; особливості укладення договорів з перевезення пасажирів; забезпечення виконання обов'язків та захист прав учасників таких договорів.

Особливого значення та актуальності в умовах воєнної агресії проти України та після її припинення набуває необхідність проведення глибоких досліджень щодо забезпечення та захисту прав осіб з інвалідністю за договором перевезення пасажирів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федорченко Н. В. Загальні проблеми зобов'язань по наданню послуг. *Держава і право*. 2002. Випуск 17. С. 237–242.
2. Ємел'янчик С. Послуга в цивільному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 3. С. 105–108.
3. Скрипник В. Л. Послуги як особливий об'єкт цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2018. № 36. Том 2. С. 38–41.
4. Резнікова В. В. Сутність категорії «послуга»: аналіз існуючих концепцій. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 1. С. 58–68.
5. Гейнц Р. М. Послуга як об'єкт цивільних прав за Цивільним кодексом України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2012. Вип. 30. С. 86–93. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2012_30_12.
6. Сліпченко С. О. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України. *Право України*. 2007. №12. С. 80–84.
7. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : моногр. К. : Алетра, 2017. 494 с.
8. Самойленко Г.В. Нормативне закріплення прав пасажирів як складник механізму їх забезпечення. *Приватне та публічне право*. 2019. № 4. С. 75–80.
9. Шишка О.Р. Правова невизначеність послуги як об'єкта цивільних прав. *Право і безпека*. 2021. №2 (81). С.182-187. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2021.2.25>.
10. Лукасевич-Крутник І. Поняття та правова характеристика договорів із надання транспортних послуг. *Підприємництво, господарство і право*. № 12. 2018. С. 21–26.
11. Сліпченко А.С. Сутність та ознаки цивільного обороту. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. Вип. 23. С. 129-132.
12. Сліпченко А.С. Поняття об'єктів цивільного обороту. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2022. № 2 (97). С. 81-93. DOI : <https://doi.org/10.32631/v.2022.2.07>.

АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ НА ОСНОВІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

CURRENT DIRECTIONS FOR IMPROVING ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEASURES AGAINST DOMESTIC VIOLENCE BASED ON FOREIGN EXPERIENCE

Сербин Р.А., д.ю.н., професор, проректор,
заслужений юрист України
Національної академії внутрішніх справ

У статті автор досліджує окремі аспекти адміністративно-правових заходів протидії домашньому насильству. Автором констатовано, що для розроблення ефективного механізму протидії домашньому насильству важливим є удосконалення адміністративно-правових заходів, які здійснюються в означеній сфері на основі аналізу міжнародних актів, а також позитивного досвіду провідних іноземних держав. Досліджено окремі наукові погляди, що стосуються дефініції понять «державна політика», «механізм реалізації державної політики», «адміністративно-правові засади реалізації державної політики, щодо запобігання домашньому насильству». Зауважено, що в країнах Європейського союзу функціонує дієва система запобігання та протидії домашньому насильству, що забезпечується тим, що Європейський Союз постійно розробляє нові стратегії та заходи боротьби із цим негативним явищем. Запропоновано в межах імплементації положень міжнародних конвенцій, які були ратифіковані Україною внести зміни до вітчизняного законодавства в сфері запобігання та протидії домашньому насильству, зокрема нормативного закріплення понять, а також перегляду можливості введення нових форм вчинення домашнього насильства. Констатовано, що із розвитком інформаційних технологій змінюються і способи та форми вчинення правопорушень, в тому числі і домашнього насильства. На основі цього виокремлено нову форму вчинення домашнього насильства «кібернасильство», та зауважено на відсутності розробки наукових поглядів із вказаної проблеми, а також необхідності подальшої її законодавчого визначення. На основі досвіду країн Європейського Союзу (Польщі, Німеччини), а також Сполучених Штатів Америки та Канади запропоновано шляхи удосконалення адміністративно-правових заходів протидії домашньому насильству в Україні.

Ключові слова: насильство, домашнє насильство, протидія, жертва, заходи протидії, адміністративно-правовий механізм, зарубіжний досвід.

In the article, the author examines certain aspects of administrative and legal measures against domestic violence. The author states that for the development of an effective mechanism for combating domestic violence, it is important to improve the administrative and legal measures implemented in this area based on the analysis of international acts, as well as the positive experience of leading foreign countries. Separate scientific views related to the definition of the concepts «state policy», «mechanism of implementation of state policy», «administrative and legal principles of implementation of state policy regarding the prevention of domestic violence» were studied. It is noted that in the countries of the European Union there is an effective system of preventing and countering domestic violence, which ensures that the European Union is constantly developing new strategies and measures to combat this negative phenomenon. Within the framework of the implementation of the provisions of the international conventions ratified by Ukraine, it is proposed to make changes to the domestic legislation in the field of prevention and combating domestic violence, in particular, the normative consolidation of concepts, as well as the review of the possibility of introducing new forms of domestic violence. It was established that with the development of information technologies, the methods and forms of committing crimes, including domestic violence, are also changing. On the basis of this, a new form of committing domestic violence «cyberviolence» is singled out, and the lack of development of scientific views on the specified problem, as well as the need for its further legislative definition, is noted. Based on the experience of the countries of the European Union (Poland, Germany), as well as the United States of America and Canada, ways to improve administrative and legal measures against domestic violence in Ukraine are proposed.

Key words: violence, domestic violence, counteraction, victim, countermeasures, administrative and legal mechanism, foreign experience.

Постановка проблеми. Проблема протидії домашньому насильству в сій на сьогодні залишається однією з найактуальніших і дуже значимих в Україні та світі. Протидія фізичному та психологічному насильству здійснюється шляхом реалізації різних соціальних заходів, важливе місце серед яких займає адміністративно-правовий вплив щодо винних та надання допомоги жертвам насильства. Насильницькі посягання, що відбуваються на ґрунті сімейно-побутових конфліктів належать до складних і недооцінених проблем у сучасності, мають величезний деструктивний вплив на суспільство, призводять до вчинення більш тяжких кримінальних правопорушень.

Крім того, сучасні умови збройної агресії російської федерації проти України, що призвело до масового переселення значної частини населення, пошкодження чи повне знищення об'єктів інфраструктури, житлових будинків тощо, погіршення економічної ситуації значно посилює таке негативне явище як домашнє насильство. що підсилюється складним соціально-економічним становищем, недосконалим законодавством, широкою необізнаністю серед населення своїх прав, та способів їх захисту, браком ресурсів у суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Для розроблення ефективного механізму протидії домашньому насильству важливим є удосконалення адміністративно-правових заходів, які здійснюються в озна-

ченій сфері на основі аналізу міжнародних актів, а також позитивного досвіду провідних іноземних держав.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження питань, пов'язаних із аналізом адміністративно-правового механізму запобігання домашньому насильству на основі міжнародного досвіду здійснювалося у наукових працях таких вітчизняних учених: М. Акімов, А. Галай, В. Галай, Л. Головка, Г. Горбова, О. Коломоєць, В. Муранова, М. Тучак та інші.

Мета статті є дослідження актуальних напрямів удосконалення адміністративно-правового механізму протидії домашньому насильству на основі оцінки та вивчення положень міжнародних нормативно-правових актів та позитивного досвіду іноземних держав.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи актуальні напрями удосконалення адміністративно-правового механізму протидії домашньому насильству, слід зазначити, що Урядом було затверджено Державну програму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року від 24 лютого 2021 р. № 145, метою якої є удосконалення механізму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі в умовах децентралізації з урахуванням міжнародних стандартів, Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», Указу Президента України від 21 вересня 2020 р. № 398 «Про невідкладні

заходи із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства», а також підвищення ефективної взаємодії центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, громадськості [1].

Запобігання та протидія домашньому насильству є одним із головних напрямів реалізації державної політики в нашій державі. Ковбасюк Ю. В. зазначає, що складовою частиною здійснення державної політики є визначення механізму її реалізації, що передбачає сукупність засобів, методів і ресурсів, які забезпечать вжиття запланованих заходів відповідно до поставлених завдань [2, с. 31].

Муравйов К. В. розглядає механізм реалізації державної політики як систему організаційно-правових та інших засобів і заходів, а також інституцій (установ, організацій тощо), якими вони втілюються (впроваджуються, реалізуються) у життя, спрямованих на забезпечення виконання завдань і досягнення цілей державно-управлінської діяльності у певній сфері [3, с. 55].

Колектив авторів навчального посібника «Адміністративно-правові засади реалізації державної політики, щодо запобігання домашньому насильству» під адміністративно-правовим механізмом реалізації державної політики у сфері запобігання домашньому насильству розуміють систему пов'язаних між собою структурно-організаційних (органи державної влади, а також засоби, методи, важелі, процедури, правові норми, стимули, способи, інструменти, принципи) та структурно-функціональних (організація управлінських процесів, функціональна діяльність, послідовна реалізація дій) елементів, використовуючи які, компетентні органи державної влади та місцевого самоврядування, здійснюють цілеспрямований вплив на суспільні відносини, з метою формування негативного стереотипу стосовно явища домашнього насильства у суспільстві, а також підвищення обізнаності серед населення стосовно негативних наслідків вчинення домашнього насильства [4, с. 88-89].

Виокремлення актуальних напрямів удосконалення адміністративно-правового механізму протидії домашньому насильству неможливе без дослідження міжнародного досвіду, зокрема країн Європейського Союзу (далі – ЄС), Сполучених Штатів Америки (далі – США), Канади.

Значна кількість країн Європейського Союзу має дієву систему боротися з домашнім насильством, що зумовлює актуальність вивчення зарубіжного досвіду та законодавства інших країн, що передбачає відповідальність за насильство, сприяє розробці нових положень щодо вдосконалення способів та засобів протидії домашньому насильству. Здійснення домашнього насильства, у країнах Європи давно включає фізичне, сексуальне, психологічне, емоційне та економічне насильство. Тому за кожен із цих видів насильства накладається стягнення – від адміністративного до тюремного ув'язнення [5, с. 185].

ЄС захищає жінок і дітей від гендерно зумовленого та домашнього насильства через законодавство та практичні заходи. Одним із таких важливих законодавчих актів є Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством – «Стамбульська конвенція», що фактично стала еталоном міжнародних стандартів у цій сфері. ЄС підписав Конвенцію у 2017 році, засвідчивши намір стати учасником цієї найпередовішої угоди з прав людини щодо захисту жінок від насильства. Завершення вступу до ЄС є ключовим пріоритетом для Комісії.

Метою Конвенції є попередження насильства, захист постраждалих та «покінчення з безкарністю злочинців», зокрема у преамбулі визнається, що жінки й дівчата часто піддаються тяжким формам насильства, як-от: 21 домашньому насильству, сексуальним домаганням, зґвалтуванню, примусовому шлюбові, злочинам, учиненим в ім'я

так званої «честі», та каліцтву геніталій, що становить тяжке порушення прав людини стосовно жінок і дівчат і є головною перешкодою для досягнення рівності між жінками та чоловіками [6].

Також, вказаною Конвенцією визначено, що «домашнє насильство» означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні.

Крім того, Конвенція дає визначення поняття «гендер», а також «насильство стосовно жінок за гендерною ознакою». Визначаючи, що гендер –

це соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок та чоловіків. Насильство стосовно жінок за гендерною ознакою – насильство, яке спрямоване проти жінки через те, що вона є жінкою, або яке зачіпає жінок непропорційно [6].

Україна ратифікувала зазначену Конвенцію 20 червня 2022 року. З метою виконання її положень урядом було затверджено Державну програму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року (далі – Державна програма), про яку ми зазначали вище. Програма забезпечить створення системи запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях з врахуванням стандартів Конвенції Ради Європи.

Так в Державній програмі наголошено на недостатній ефективності механізму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі та пропонує такі шляхи її вирішення: удосконалення системи запобігання та протидії насильству, а також відповідної нормативно-правової бази, запровадження дієвого механізму взаємодії суб'єктів, що проводять заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі шляхом узгодження їх дій; запровадження системного реагування на насильство, де кожен випадок отримує належну увагу суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі, інших органів та установ, які виконують функції, пов'язані з проведенням заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі; належного розслідування фактів домашнього насильства, притягнення кривдників до передбаченої законом відповідальності та зміна їх поведінки на ненасильницьку, тощо [1].

Крім того, вважаємо, що з метою подальшої імплементації положень вище зазначеної Конвенції, доцільно також у вітчизняному законодавстві передбачити визначення таких понять «гендер», а також ««насильство стосовно жінок за гендерною ознакою», оскільки гендерно зумовлене насильство в свою чергу тягне за собою вчинення домашнього насильства та є його наслідком.

На підтримання вказаного твердження слід також зауважити, що вчені виділяють такі види гендерно зумовленого насильства: фізичне насильство; психологічне насильство; сексуальне насильство; економічне насильство; домашнє насильство; переслідування; зґвалтування; сексуальні домагання; каліцтво жіночих геніталій; примусову стерилізацію; примусовий аборт; примусовий шлюб; злочини в ім'я так званої честі; насильство в інституційному середовищі; насильство у воєнних, конфліктних та постконфліктних ситуаціях; торгівлю людьми; гендерну дискримінацію [7].

Тобто, домашнє насильство входить до загального поняття «гендерно зумовлене насильство». Крім того, час-

тими є випадки домашнього насильства, які вчиняються внаслідок віднесення особи до того чи іншого гендеру, тобто ідентифікації її як чоловіка чи як жінки.

Що стосується національного законодавства в частині протидії домашньому насильству, то таким зокрема є Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Закон визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства [8].

Таким чином, вважаємо за доцільне переглянути норми вказаного Закону, з метою приведення їх у відповідність із міжнародними актами, зокрема Конвенцією Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством, доповнивши його визначеннями понять «гендер», та «насильство стосовно жінок за гендерною ознакою».

Крім того, 8 березня 2022 року Європейська комісія прийняла нову загальноєвропейську пропозицію щодо директиви щодо боротьби з насильством щодо жінок і домашнім насильством. Зокрема пропозиція враховує останні явища, такі як кібернасильство щодо жінок, яке конкретно не розглядається Стамбульською конвенцією. Кібернасильство зростає через використання Інтернету та IT-інструментів. Часто це продовження насильства, якого жертви зазнали офлайн. Незважаючи на широку поширеність кібернасильства, регулювання на сьогоднішній день є дуже фрагментованим [9].

В Україні за вчинення домашнього насильства передбачена як адміністративна так і кримінальна відповідальність. Так зокрема ст. 173-2 КУПАП передбачена адміністративна відповідальність за вчинення домашнього насильства у таких формах: фізичного, психологічного чи економічного характеру. Крім того особа несе адміністративну відповідальність за порушив вимоги спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, визначених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», тобто за невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі винесення такого припису.

Оскільки інформаційно-технологічний прогрес в Україні і світі не стоїть на місці, та призводить до розширення форм та способів вчинення правопорушень. Зокрема це стосується і появи випадків кібернасильства, яке також може бути формою вчинення домашнього насильства. В Україні на сьогодні відсутня відповідальність за вчинення подібних дій, а також наукових розробок по даному питанню. З цієї метою вважаємо за доцільне провести ґрунтовне дослідження поняття «кібернасильство», зокрема в контексті здійснення домашнього насильства, для подальшого нормативно-правового закріплення поняття, форм та способів його вчинення, а також в подальшому передбачити адміністративну відповідальність за окремі форми його вчинення.

Аналізуючи адміністративний механізм протидії домашньому насильству на основі досвіду іноземних держав, слід також розглянути позитивний досвід сусідньої з нашою країною держави Республіки Польща. Досліджуючи досвід Польщі в зазначеній сфері слід зауважити, що в цій країні діє спеціальний Закон щодо протидії домашньому насильству. Зокрема в Законі окремо передбачено завдання із протидії домашньому насильству, які повинні виконувати спеціально уповноважені органи державної влади та місцевого самоврядування. Цікавим є положення ст. 9а Закону, в якій визначено, що кожна територіальна громада повинна забезпечити створення та функціонування так званої міждисциплінарної команди, склад якої

включає в себе суб'єктів різного статусу. До міждисциплінарної команди входять представники: організаційних підрозділів соціального забезпечення; громадський комітет з вирішення проблем алкоголізму; органи поліції; представники освітніх органів; охорони здоров'я; недержавні організації. Міждисциплінарна команда призначається головою комуни, мером або президентом міста [10].

Крім того, позитивним для України в межах здійснення адміністративно-правових заходів протидії домашньому насильству є досвід Польщі у здійсненні процедури так званих «Блакитних карток». Вказана процедура закріплена в Законі щодо протидії домашньому насильству та Постанові Ради Міністрів про порядок «Блакитних карток» та форму «Блакитних карток».

Службами, які уповноважені здійснювати процедуру «Блакитні картки», є поліція, органи освіти та охорони здоров'я, органи соціального захисту населення та міські комісії з вирішення проблем, пов'язаних з алкоголем. Сама процедура відбувається у два етапи. Перший етап починається із моменту виявлення відповідними службами факту вчинення домашнього насильства та заповнення формуляру «А». У ньому зазначаються інформація про обставини справи, персональні дані особи, яка зазнала домашнього насильства та особи, яка вчинила домашнє насильство, форми насильства, які застосовувалися, опис місця події, тривалість насильства, наявність свідків домашнього насильства. Після заповнення «Блакитної картки – А» особі вручається формуляр «В». Це так званий лист-інструкція, де вказується інформація про подальші дії потерпілої особи та контакти органів, установ і організацій, куди вона може звернутися [11].

В ході першого етапу процедури на працівника поліції, соціального та медичного працівника і працівника освіти покладаються, серед іншого, певні обов'язки, зокрема: надати особі, яка постраждала від домашнього насильства, необхідну допомогу; провести за можливості бесіду з винуватцем домашнього насильства, зокрема щодо перспектив кримінальної відповідальності за фізичне чи психічне насильство над близьким або дитиною; забезпечити особі, яка постраждала від домашнього насильства, залежно від потреб, притулок у цілодобовому закладі для надання допомоги, зокрема, у спеціалізованому центрі підтримки постраждалих від домашнього насильства.

Далі відбувається другий етап процедури «Блакитні картки». Згідно з польським законодавством створюється міждисциплінарна команда, про яку ми говорили вище, яка заповнює формуляри «С» та «D». На робочу групу покладається обов'язок не лише розробити індивідуальний план захисту потерпілої особи від домашнього насильства, а й реалізувати його. Наприклад, постраждала особа за потреби можуть направити до спеціалізованого центру підтримки потерпілих від домашнього насильства. Або ж у випадку агресивної поведінки кривдника працівник поліції може ізолювати його від потерпілої особи. Якщо кривдник має наркотичну чи алкогольну залежність, то йому можуть рекомендувати пройти відповідне лікування. Також особу, яка підозрюється у вчиненні домашнього насильства, можуть направити на консультацію до психіатра, а потерпілу – до лікаря для обстеження та надання медичної допомоги [11].

В результаті, за фактом завершення процедури «Блакитні картки» вирішується питання про закінчення нагляду за сім'єю в якій відбувалось домашнє насильство, або ж у разі відсутності позитивного результату передача матеріалів в прокуратуру для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Вважаємо, що подібний досвід є корисним в межах здійснення профілактичних робіт із особою, яка вчинила домашнє насильство в сім'ї, який здійснюється у відповідності із Порядком взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного

обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України, затвердженим Наказом МВС України від 25 лютого 2019 року № 124 [12].

Провівши аналіз досвіду Німеччини, слід зазначити, що тут теж діє спеціальний Закон «Про захист від насильства в сім'ї». Зокрема відповідно до його норм злочинцю може бути заборонено входити в житло потерпілого, контактувати з ним або наближатися до нього. Якщо кривдник і жертва жили в спільному помешканні, жертва, як правило, також має право на передачу квартири в одноосібне користування на певний період часу. Закон про захист від насильства також охоплює випадки так званого «переслідування». Це означає необґрунтоване переслідування, під час якого правопорушник неодноразово переслідує жертву всупереч її чітко висловленій волі або переслідує її за допомогою засобів зв'язку на великій відстані [13]. В Україні переслідування віднесено до способів вчинення психологічного насильства, як однієї із форм домашнього насильства.

Також, у протидії насильству в сім'ї в Німеччині досить позитивним моментом є діяльність органів серед підрозділів кримінальної поліції, так званих відділів уповноважених у справах про насильство в сім'ї, які й розглядають справи про домашнє насильство [14, с. 15].

Таким чином, вважаємо за доцільне перейняти позитивний досвід Німеччини, зокрема що стосується створення в нашій державі спеціально уповноваженого відділу в межах підрозділу превенції, на який буде покладено завдання пов'язані із запобіганням, протидією домашньому насильству в сім'ї, а також притягнення винних до адміністративної відповідальності у передбачених законом випадках. Крім того, це розвантажить роботу дільничних офіцерів поліції, які в основному здійснюють діяльність в зазначеній сфері, а також допоможе зосередитись на чиненні конкретної роботи, що в свою чергу підвищить ефективність протидії домашньому насильству.

Досвід у сфері протидії та запобігання домашньому насильству у США та Канаді є досить схожим, та передбачає подібну систему заходів, які вважаються одними з найбільш ефективних.

Окремі автори, аналізуючи нинішню практику американської поліції, засновану на правилах реагування поліції на випадки домашнього насильства, виділяють такі їх ключові аспекти: поліція реагує на випадки домашнього насильства, що пов'язані із шкодою, завданою життю та здоров'ю особи, у інших випадках повідомляє соціальні служби; на місце події зазвичай направляються два працівники, які отримують оперативну інформацію щодо попередніх правопорушень у цій сім'ї, наявності захисних приписів чи судових наказів про обмеження спілкування, наявності зброї тощо; поліція вживає заходів для припинення правопорушення, окремо спілкується з правопорушником і потерпілим, перебуваючи у полі зору обох сторін; працівники поліції зобов'язані ретельно з'ясувати обставини справи і попередню історію провадження щодо конкретних фігурантів (сім'ї) для підготовки до судового розгляду; працівники поліції ретельно аналізують обставини справи для арешту (затримання) агресора (як виняток можливе затримання обох сторін конфлікту); у всіх випадках поліція має врахувати обставини піклування за неспроможними себе забезпечити особами (діти, особи похилого віку чи хворі у конфліктній сім'ї), питання щодо зберігання зброї у сім'ї; у разі будь-яких обмежень прав людини ретельно пояснюється питання прав людини [15].

Також, як у США так і Канаді функціонує дієва система ордерів. В США порядок видачі ордерів регламентується Актом щодо боротьби з насильством в сім'ї. Цей нормативно-правовий акт передбачає можливість винесення щодо особи, яка вчинила домашнє насильство охоронного ордеру. Під охоронним ордером розуміється офіційний припис, який виноситься судом, що забороняє

винний у домашньому насильстві особі вчиняти певні дії щодо потерпілої особи або зобов'язує винну особу вчинити певні дії» [16, с. 162].

Такі ордери можуть мати надзвичайний, тимчасовий та постійний характер. Крім того, суд може видавати ордер на конфіскацію облігацій, який зазвичай називають «Bench Warrant», ордери на арешт і ордери на обшук.

Подібну систему ордерів можна співставити із спеціальними заходами щодо протидії домашньому насильству, що застосовуються в Україні у відповідності із до Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Позитивним для нашої держави є процедура видачі подібних ордерів, яка дозволяє швидко та ефективно реагувати на випадки вчинення домашнього насильства та попередити його продовження у майбутньому. Зокрема, для прикладу видача надзвичайних ордерів передбачає прискорену процедуру, яка не потребує окремого судового засідання, здійснюється за запитом особи, яка зазнала домашнього насильства після її звернення до суду.

Висновки. Таким чином, провівши аналіз адміністративно-правового механізму протидії домашньому насильству, слід зазначити, що Україною вже зроблено позитивні кроки в зазначеній сфері, зокрема і приведення у відповідність із міжнародними конвенціями і договорами вітчизняного законодавства. Проте досліджуючи окремі питання, пов'язані із пошуком шляхів протидії домашньому насильству, на основі аналізу міжнародних актів та зарубіжного досвіду провідних країн світу слід зауважити на необхідності подальшого удосконалення адміністративно-правового механізму протидії домашньому насильству.

Зокрема, вважаємо, що з метою подальшої імплементації положень Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством, доцільно у вітчизняному законодавстві передбачити визначення таких понять «гендер», а також «насильство стосовно жінок за гендерною ознакою», оскільки гендерно зумовлене насильство в свою чергу тягне за собою вчинення домашнього насильства та є його наслідком.

У відповідності із загальноєвропейською пропозицією щодо директиви щодо боротьби з насильством щодо жінок і домашнім насильством, прийнятою Європейська комісією, та урахування поширення вчинення кібернасильства через використання Інтернету та IT-інструментів пропонуємо провести ґрунтовне дослідження поняття «кібернасильство», контексті здійснення домашнього насильства, для подальшого нормативно-правового закріплення поняття, форм та способів його вчинення, а також передбачити адміністративну відповідальність за окремі форми його вчинення.

Аналізуючи позитивний досвід іноземних держав вважаємо за доцільне перейняти позитивний досвід Республіки Польща в протидії домашньому насильству, зокрема що стосується застосування процедури так званих «Блакитних карток», в межах здійснення профілактичних робіт із особою, яка вчинила домашнє насильство в сім'ї.

Також, вважаємо, що позитивним для України в рамках удосконалення адміністративно-правового механізму протидії домашньому насильству буде досвід Німеччини, зокрема що стосується створення в нашій державі спеціально уповноваженого відділу в межах підрозділу превенції, на який буде покладено завдання пов'язані із запобіганням, протидією домашньому насильству в сім'ї, а також притягнення винних до адміністративної відповідальності у передбачених законом випадках.

Розуміємо, що викладені міркування не позбавлені зауважень або ж потребують більш детального осмислення, у зв'язку з чим сподіваємося на широке їх обговорення між практиками, науковцями та іншими фахівцями даної теми дослідження [17, с. 182].

ЛІТЕРАТУРА

1. Державна програма запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року. Затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2021 р. № 145 від 24 лютого 2021 р. № 145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-2021-%D0%BF#Text>.
2. Державна політика : підручник / ред. кол.: Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. Київ: НАДУ, 2014. 448 с.
3. Державна політика : підручник / ред. кол.: Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. Київ: НАДУ, 2014. 448 с.
4. Боровик А. В. Адміністративно-правові засади реалізації державної політики, щодо запобігання домашньому насильству: навч. посіб. / А. В. Боровик, А. В. Томчук, О. Ю. Дрозд та ін. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2021. 288 с.
5. Собко Г.М., Пацалова О.О. Досвід європейських країн у сфері протидії домашньому насильству. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 1, том 2. 2019. С 184–187.
6. Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU11251.html.
7. Гендерно зумовлене насильство. Ла-Страда Україна : вебсайт. 2021. URL: <https://www.facebook.com/lastradaukraine/posts/1997840736959667/>.
8. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.01.2018 № 2229-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
9. Пропозиція Європейської комісії щодо директиви щодо боротьби з насильством щодо жінок і домашнім насильством від 08 березня 2022 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0105>.
10. Закон про протидію домашньому насильству Республіки Польща від 29 липня 2005 року. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzudziennik-ustaw/przeciwdzialanie-przemocy-w-rodzynie-17219697>.
11. Можливості процедури «блакитні картки» у профілактиці домашнього насильства (огляд законопроекту 6074). URL: <https://jurfem.com.ua/mozhlyvosti-procedury-blakitni-kartky-u-profilaktyci-domashnyoho-nasyistva-ohlyad-zakonoprojektu-6074/>.
12. Порядок взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України. Затверджений Наказом МВС України від 25 лютого 2019 року № 124. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0270-19#Text>.
13. Закон «Про захист від насильства в сім'ї». Федеративна Республіка Німеччина. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gewschg/BJNR351310001.html>.
14. Борьба с насилием в социальной среде «домашнее насилие» и защита жертвы / Фриц Зайфферт. AInring: BPFI, 2013. 30 с.
15. Еквіно Г.Г. Правила щодо здійснення поліцією реагування у випадках домашнього насильства. *Громадська програма співробітництва по запобігання насильству в сім'ї*: мат. 1-го міжнар. наук.-практ. сем. Одеса, : ОІВС. 1999. С. 25–36.
16. Горбова Г.О. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї: монографія. К. : Інститут публічного права, 2016. 226 с. URL: http://libnet.com/content/10328_Protidiya_nasilstvy_v_simi_yak_obekt_administrativno_pravovogo_regyluvannya.html.
17. Павленко С.О., Севрук В.Г. Перспективи та проблеми впровадження люстрації в Україні: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія : Право. 2014. Вип. 1. С. 177-183 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_pr_2014_1_35.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ НАЦІОНАЛЬНИМ БАНКОМ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ

SOME ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF AUTHORITIES BY THE NATIONAL BANK OF UKRAINE REGARDING THE APPLICATION OF INFLUENCE MEASURES FOR VIOLATIONS OF FINANCIAL MONITORING LEGISLATION

Дрозд О.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри поліцейського права
заслужений діяч науки і техніки України
Національної академії внутрішніх справ

У науковій статті зосереджено увагу на захисті національних інтересів, національної безпеки та територіальної цілісності України, за порушення яких може бути застосовано до фізичних та юридичних осіб спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції). Наголошено, що Національний банк визначає механізм реалізації окремих персональних санкцій та перевіряє дотримання банками, небанківськими установами, небанківськими фінансовими установами, операторами поштового зв'язку таких санкційних обмежень на практиці. Доведено, що Національний банк України займає відповідне місце серед суб'єктів державного фінансового моніторингу та наділений від імені держави застосовувати заходи впливу до установ за порушення законодавства з питань фінансового моніторингу.

Встановлено, що Національний банк України за порушення (невиконання/неналежне виконання) установами вимог Закону України від 06.12.2019 № 361-IX та/або нормативно-правових актів Національного банку, що регулюють діяльність (здійснення сукупних або окремих заходів) у сфері запобігання та протидії, що були встановлені за результатами перевірок (виїзна перевірка, безвиїзний нагляд з питань фінансового моніторингу) / здійснення контролю за виконанням рішень або письмових вимог Національного банку, в установленому порядку застосовує такі заходи впливу: 1) письмове застереження; 2) анулювання ліцензії та/або інших документів, що надають право на здійснення діяльності, з провадженням якої в особи виникає статус суб'єкта первинного фінансового моніторингу, у встановленому законодавством порядку; 3) покладення на установу обов'язку відсторонення від роботи посадової особи установи; 4) штраф; 5) укладення письмової угоди.

Доведено, що національне законодавство в частині удосконалення заходів спрямованих на запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, впроваджує вимоги та рекомендації FATF в частині того, що за одне порушення не може бути застосовано більше одного заходу впливу.

Ключові слова: моніторинг, фінансовий моніторинг, державний фінансовий моніторинг, запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, Національний банк України, юридична відповідальність, заходи впливу.

The scientific article focuses on the protection of national interests, national security and territorial integrity of Ukraine, for violation of which special economic and other restrictive measures (sanctions) may be applied to individuals and legal entities. It was emphasized that the National Bank determines the mechanism of implementation of individual personal sanctions and verifies compliance of such sanctions restrictions by banks, non-banking institutions, non-banking financial institutions, postal operators. It has been proven that the National Bank of Ukraine occupies an appropriate place among the subjects of state financial monitoring and is empowered on behalf of the state to apply measures of influence to institutions for violating the legislation on financial monitoring. It has been established that the National Bank of Ukraine for violation (non-fulfillment/improper fulfillment) by institutions of the requirements of the Law of Ukraine dated 06.12.2019 No. 361-IX and/or normative legal acts of the National Bank regulating activities (implementation of collective or individual measures) in the field of prevention and countermeasures that were established as a result of the inspections (on-site inspection, on-site supervision on financial monitoring issues) / control over the implementation of decisions or written requirements of the National Bank, in the established order, applies the following measures of influence: 1) written warning; 2) annulment of the license and/or other documents granting the right to carry out activities, with the implementation of which the status of the subject of primary financial monitoring arises for the person, in accordance with the procedure established by law; 3) imposing on the institution the obligation to suspend an official of the institution; 4) fine; 5) conclusion of a written agreement. It has been proven that the national legislation in terms of improving measures aimed at preventing and countering the legalization (laundering) of proceeds of crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction, implements the requirements and recommendations of the FATF in terms of the fact that one violation cannot be more than one impact measure was applied.

Key words: monitoring, financial monitoring, state financial monitoring, prevention and counteraction of legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, National Bank of Ukraine, legal responsibility, influence measures.

Постановка проблеми. Використання фінансової системи з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму становить серйозну небезпеку для розвитку національної економіки, ставить під загрозу національну безпеку та знижує міжнародний авторитет України.

З метою захисту національних інтересів, національної безпеки та територіальної цілісності України до фізичних та юридичних осіб можуть застосовуватись спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції): персональні та секторальні. Національний банк визначає механізм реалізації окремих персональних санкцій та перевіряє дотримання банками, небанківськими установами, небанківськими фінансовими установами, операторами поштового зв'язку таких санкційних обмежень на практиці.

Наразі в Україні вживаються заходи щодо оновлення санкційного законодавства з метою впровадження найкра-

щих міжнародних практик. Зазначені заходи сприятимуть синхронізації санкційних обмежень, що застосовуються в Україні, та аналогічних заходів, що застосовуються країнами-партнерами (ЄС, США) [1].

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Останнім часом вченим приділяється увага дослідженню різних аспектів здійснення фінансового моніторингу відповідними уповноваженими суб'єктами. Так, серед праць вчених доречно вказати монографічні дослідження: Є. В. Павліченко «Адміністративно-правові засади фінансового моніторингу» (2009) [2]; О. М. Підхонний «Фінансова безпека України: методологія аналізу та стратегічні орієнтири» (2015) [3]; М. В. Борець «Адміністративно-правовий статус державних регуляторів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» (2017) [4]; К. В. Бисага «Державне управління

у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: європейський досвід для України» (2018) [5]; В. Г. Першин «Роль фінансового моніторингу в межах протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом» (2019) [6]; М. В. Шевченко «Запобігання та протидія легалізації (відмиванню) корупційних доходів публічними діями: адміністративно-правовий аспект» (2019) [7]; М. Е. Мар'янович «Державне фінансове забезпечення сталого розвитку України» (2020) [8]; С. В. Миненко «Трансформація системи протидії легалізації кримінальних доходів в умовах діджиталізації національної економіки» (2022) [9].

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів, які визначають повноваження Національного банку України щодо застосування заходів впливу (санкцій) за порушення законодавства з питань фінансового моніторингу.

Виклад основного матеріалу. На сторінках наукових праць звертається увага, що глобалізація світових господарських зв'язків та впровадження у фінансову сферу новітніх технологій одночасно з розвитком суспільства підвищують уразливість міжнародної фінансової системи, що робить можливими легалізацію незаконних доходів і фінансування тероризму. Легалізація незаконних доходів відбувається переважно у банківській сфері, системі страхування, на ринку капіталів, а також в індустрії розваг, зокрема з використанням казино. Крім того, як головні канали відмивання грошей використовуються ті галузі економіки, де можна без труднощів і в широкому масштабі застосовувати підроблені рахунки, накладні тощо. Варто виділити такі способи відмивання грошей, як використання процедур приватизації державних підприємств, визнання банкрутом і ліквідації юридичних осіб – суб'єктів господарювання [2, с. 176]. Вказане підтверджує відповідне місце Національного банку України в системі суб'єктів державного фінансового моніторингу.

Доречно відмітити, що Національний банк України наділений повноваженням здійснення державного регулювання і нагляду у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення щодо банків і філій іноземних банків; страховиків (перестраховиків), страхових (перестрахових) брокерів, кредитних спілок, ломбардів, інших фінансових установ, реєстрацію чи ліцензування яких здійснює Національний банк України; операторів поштового зв'язку, які надають фінансові платіжні послуги та/або послуги поштового переказу, та/або послуги із здійснення валютних операцій; операторів платіжних систем; філій або представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності, які надають фінансові послуги на території України; інших юридичних осіб, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги [10].

Враховуючи вказане, Національний банк України уповноважений від імені держави застосовувати заходи впливу (санкцій) за порушення законодавства з питань фінансового моніторингу до вказаної категорії суб'єктів, й крім того, здійснювати нагляд у сфері запобігання та протидії за діяльністю відповідних суб'єктів первинного фінансового моніторингу, зокрема, шляхом проведення планових та позапланових перевірок, у тому числі безвізних.

Зазначимо, що Національний банк України на період дії воєнного стану здійснює безвізний нагляд, позапланові виїзні перевірки у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), дотримання вимог нормативно-правових актів Національного банку України, що визначають особливості функціонування банківської системи України в разі введення воєнного стану в частині здійснення валютних операцій та виконання

окремих вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу, відповідно до Положенням про порядок організації та здійснення нагляду у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), затвердженим постановою Правління Національного банку України від 30 червня 2020 року № 90 [11] та постанови Правління Національного банку України від 17 грудня 2021 року № 145 «Про особливості здійснення виїзних перевірок у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) під час карантину» [12].

В той же час, Національний банк України шляхом реалізації своєї компетенції здійснює заходи спрямовані на забезпечення захисту економічних та внутрішніх інтересів національної безпеки України, а саме захисту фінансової системи України від загроз, що виникають внаслідок агресії російської федерації в Україні, зокрема, шляхом недопущення до керівництва та управління суб'єктами первинного фінансового моніторингу осіб, які є громадянами держави, яка здійснює збройну агресію проти України, та/або підтримують збройну агресію проти України, та віднесення клієнтів, діяльність яких пов'язана з державою, яка здійснює збройну агресію проти України, до високо-ризикових [13].

В той же час, на пленарному засіданні FATF, яке відбулося 13–17.06.2022, FATF прийнято відповідну Заяву щодо рф та зазначено, що дії рф суперечать основним принципам FATF, спрямованим на сприяння безпеці та цілісності світової фінансової системи, а також є грубим порушенням зобов'язань, на основі яких члени FATF погодилися впроваджувати та підтримувати стандарти FATF. Після Заяв FATF щодо рф від 04.03.2022 та 21.04.2022 FATF продовжує закликати всі юрисдикції залишатися пильними щодо загроз цілісності та безпеки міжнародної фінансової системи, які виникають внаслідок агресії рф в Україні. Також FATF зазначає, що всі юрисдикції мають бути пильними щодо можливих ризиків, які виникають внаслідок обходу заходів, вжитих для захисту міжнародної фінансової системи. В умовах воєнного стану в Україні, веденого Указом Президента України від 24.02.2022 № 64 «Про введення воєнного стану в Україні» (зі змінами), постала нагальна необхідність у нівелюванні інструменту впливу рф на фінансову систему України шляхом зупинення фінансових операцій, спрямованих на підтримку (фінансування) збройної агресії проти України [13].

На сьогоднішній день питання щодо нормативно-правового врегулювання застосування Національним банком України заходів впливу (санкцій) за порушення законодавства з питань фінансового моніторингу врегульовано рядом нормативно-правових актів, а саме: ст.ст. 7, 15, 56 Закону України «Про Національний банк України», ст. 63 Закону України «Про банки і банківську діяльність», ст.ст. 3, 18 Закону України від 06.12.2019 № 361-IX «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», Законом України «Про санкції», а також постанова Національного банку України від 28.07.2020 № 106 «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу до установ за порушення законодавства з питань фінансового моніторингу» [14].

Так, відповідно до постанови Національного банку України від 28.07.2020 № 106 Національний банк за порушення (невиконання/неналежне виконання) установами вимог Закону України від 06.12.2019 № 361-IX та/або нормативно-правових актів Національного банку, що регулюють діяльність (здійснення сукупних або окремих заходів)

у сфері запобігання та протидії, що були встановлені за результатами перевірок (виїзна перевірка, безвиїзний нагляд з питань фінансового моніторингу) / здійснення контролю за виконанням рішень або письмових вимог Національного банку, в установленому порядку застосовує до установ протягом шести місяців із дня виявлення Національним банком, але не пізніше ніж через три роки з дня вчинення порушення, такі заходи впливу:

- 1) письмове застереження;
- 2) анулювання ліцензії та/або інших документів, що надають право на здійснення діяльності, з провадженням якої в особи виникає статус суб'єкта первинного фінансового моніторингу, у встановленому законодавством порядку;
- 3) покладення на установу обов'язку відсторонення від роботи посадової особи установи;
- 4) штраф;
- 5) укладення письмової угоди з установою, за якою установка зобов'язується сплатити визначене грошове зобов'язання та вжити заходів для усунення та/або недопущення в подальшій діяльності порушень вимог законодавства у сфері запобігання та протидії, забезпечити підвищення ефективності функціонування та/або адекватності системи управління ризиками тощо [14].

З цією метою наведемо приклад реалізації повноважень Національного банку України за результатами нагляду у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення за діяльністю банків та небанківських фінансових установ, а також валютного нагляду в лютому 2022 року, оскільки останній застосував до чотирьох небанківських фінансових установ заходи впливу [15].

Так, заходи впливу застосовано до:

1) **ТОВ «ФІНТЕКО»:**

1) письмове застереження за порушення вимог: пункту 15 частини другої статті 8 Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення" від 06.12.2019 № 361-IX (Закон № 361-IX) в частині неналежного виконання обов'язку своєчасно та в повному обсязі подавати (оформлювати, засвідчувати) на запит Національного банку достовірну інформацію та/або документи (висновки, рішення тощо), копії документів або витяги з документів, необхідні для здійснення нагляду у сфері запобігання та протидії;

частини третьої статті 14 Закону № 361-IX в частині не супроводження переказу, зокрема унікальним номером платіжного засобу платника (ініціатора переказу);

2) штраф у розмірі 204 000,00 грн за порушення пункту 4 частини другої статті 8 Закону № 361-IX у частині неналежного виконання установою обов'язку щодо здійснення належної перевірки нових клієнтів, а також існуючих клієнтів;

2) **ТОВ «БІЗНЕС РІТЕЙЛ ГРУП»:**

1) письмове застереження за порушення вимог частини третьої статті 14 Закону № 361-IX в частині не супроводження переказу, зокрема унікальним номером платіжного засобу платника (ініціатора переказу);

2) штраф у розмірі 204 000,00 грн за порушення пункту 4 частини другої статті 8 Закону № 361-IX у частині неналежного виконання установою обов'язку щодо здійснення належної перевірки нових клієнтів, а також існуючих клієнтів;

3) **ТДВ «СК "ПРЕМ'ЄР ГАРАНТ ПРОФІ"»** – письмове застереження за порушення вимог:

пункту 15 частини другої статті 8 Закону № 361-IX. Порушення полягає у неналежному виконанні установою обов'язку своєчасно та в повному обсязі подавати (оформлювати, засвідчувати) на запит Національного банку достовірну інформацію та/або документи (висновки,

рішення тощо), копії документів або витяги з документів, необхідні для здійснення нагляду у сфері запобігання та протидії;

частини тринадцятої статті 11 Закону № 361-IX. Порушення полягає у неналежному виконанні обов'язку здійснювати під час належної перевірки клієнтів додаткові заходи, які установка зобов'язана здійснювати в разі встановлення ділових відносин стосовно клієнтів, які (кінцеві бенефіціарні власники яких) є політично значущими особами, членами їх сімей та особами, пов'язаними з політично значущими особами;

абзацу першого частини першої статті 8 Закону № 361-IX. Порушення полягає у неналежному виконанні установою обов'язку з урахуванням вимог законодавства, результатів національної оцінки ризиків та оцінки ризиків, притаманних її діяльності, розробляти, впроваджувати та оновлювати внутрішні документи з питань фінансового моніторингу;

4) **ПТ «Ломбард "Kanimal" Доронов і Компанія»** – письмове застереження за порушення вимог пункту 1 частини другої статті 8 Закону № 361-IX в частині неналежного виконання установою обов'язку повідомляти спеціально уповноважений орган у порядку, визначеному Національним банком, зокрема про зміну відомостей про суб'єкта первинного фінансового моніторингу [15].

В той же час, як показує практика, майже всі суб'єкти до яких було застосовано Національним банком України заходи впливу за порушення законодавства з питань фінансового моніторингу звертаються до судової системи щодо оскарження винесеного рішення.

Доречно відмітити, що рішення (постанова) суб'єкта державного фінансового моніторингу про застосування до суб'єкта первинного фінансового моніторингу заходів впливу, може бути оскаржено у судовому порядку відповідно до законодавства протягом місяця з дня набрання ним чинності. Так, у разі якщо протягом місяця з дня набрання чинності рішенням (постановою) суб'єкта державного фінансового моніторингу про застосування до суб'єкта первинного фінансового моніторингу заходів впливу у формі штрафу суб'єкт первинного фінансового моніторингу письмово не повідомив суб'єкта державного фінансового моніторингу про добровільне виконання такого рішення (постанови), та таке рішення (постанову) не було оскаржено у судовому порядку, воно набуває статусу виконавчого документа, підлягає оформленню відповідно до вимог Закону України «Про виконавче провадження» та передається до органів державної виконавчої служби для примусового виконання згідно із законодавством [10]. В той же час, у разі якщо рішення (постанова) суб'єкта державного фінансового моніторингу про застосування до суб'єкта первинного фінансового моніторингу заходів впливу у формі штрафу протягом місяця з дня набрання ним чинності оскаржене у судовому порядку та адміністративним судом відкрите провадження у справі про оскарження зазначеного рішення, таке рішення набуває статусу виконавчого документа з дня набрання законної сили відповідним судовим рішенням у такій справі з урахуванням строків, передбачених Законом України «Про виконавче провадження» [10].

Висновки. На сьогоднішній день, Національний банк України займає відповідне місце серед суб'єктів державного фінансового моніторингу та наділений від імені держави застосовувати заходи впливу до установ за порушення законодавства з питань фінансового моніторингу.

В той же час, національне законодавство в частині удосконалення заходів спрямованих на запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, впроваджує вимоги та рекомендації FATF в частині того, що за одне порушення не може бути застосовано більше одного заходу впливу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Санкції. URL : <https://bank.gov.ua/ua/supervision/monitoring/sanctions>
2. Павліченко Є. В. Адміністративно-правові засади фінансового моніторингу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2009. 209 с.
3. Підхормий О. М. Фінансова безпека України: методологія аналізу та стратегічні орієнтири : дис. ... доктора економ. наук : 08.00.08. Львів, 2015. 455 с.
4. Борець М. В. Адміністративно-правовий статус державних регуляторів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 254 с.
5. Бисага К. В. Державне управління у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: європейський досвід для України : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Івано-Франківськ, 2018. 219 с.
6. Першин В. Г. Роль фінансового моніторингу в межах протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*, 2019. № 4 (88), 250-257.
7. Шевченко М.В. Запобігання та протидія легалізації (відмиванню) корупційних доходів публічними діями: адміністративно-правовий аспект : дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії : 081 (Право). Запоріжжя, 2019. 261 с.
8. Мар'янович М.Е. Державне фінансове забезпечення сталого розвитку України : дис. ... канд. економ. наук : 08.00.08. Київ, 2020. 290 с.
9. Миненко С.В. Трансформація системи протидії легалізації кримінальних доходів в умовах діджиталізації національної економіки : дис. ... доктора філософії: 051 економіка. Суми, 2022. 204 с.
10. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/361-20>.
11. Про затвердження Положення про порядок організації та здійснення нагляду у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) : постанова Національного банку України від 30.06.2020 № 90. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0090500-20#n15>.
12. Про особливості здійснення виїзних перевірок у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) під час карантину. постанова Національного банку України від 17.12.2021 № 145. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0145500-21#n2>.
13. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» щодо захисту фінансової системи України від дій держави, яка здійснює збройну агресію проти України, та адаптації законодавства до окремих стандартів FATF і вимог Директиви ЄС 2018/843. :Пояснювальна записка проекту Закону України № 8008 від 07.09.2022. URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1465829>.
14. Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу до установ за порушення законодавства з питань фінансового моніторингу : постанова Національного банку України від 28.07.2020 № 106. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0106500-20>.
15. Національний банк у лютому застосував до 4 небанківських фінансових установ заходи впливу за порушення у сфері фінмоніторингу. URL : <https://bank.gov.ua/ua/news/all/natsionalniy-bank-u-lyutomu-zastosuvav-do-4-nebankivskih-finansovih-ustanov-zahodi-vplivu-zaporushennya-u-sferi-finmonitoringu>.

**ОКРЕМІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУБ'ЄКТІВ
ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД****SEPARATE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ENTITIES
OF STATE FINANCIAL MONITORING: FOREIGN EXPERIENCE**

**Тарасенко О.С., д.ю.н., професор,
професор кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ**

У статті автор досліджує окремі аспекти адміністративно-правового регулювання суб'єктів державного фінансового моніторингу. Автором констатовано, що для розроблення ефективного механізму протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом важливим є удосконалення адміністративно-правових заходів, які здійснюються в означеній сфері на основі аналізу міжнародних актів, а також позитивного досвіду провідних іноземних держав та окремих міжнародних організацій. Акцентовано, що Європейський Союз, США та різні міжнародні органи постійно розробляють нові стратегії щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом важливим. У зв'язку з цим слід наголосити, що адміністративно-правове забезпечення потребує свого науково обґрунтованого вдосконалення, що має привести до створення узгодженої та цілісної системи правових норм, які б належним чином регламентували усю специфіку діяльності суб'єктів державного фінансового моніторингу. З огляду на це, є необхідність наукового пошуку напрямів та удосконалення адміністративно-правових регулювання щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом із вивченням позитивного досвіду окремих зарубіжних країн та міжнародних органів, які здійснюють контролюючу діяльність у цій сфері. Отже, вивчення зарубіжного досвіду щодо адміністративно-правового регулювання суб'єктів державного фінансового моніторингу, потребує удосконалення, що зумовлює актуальність та нагальність таких дій.

Ключові слова: моніторинг, фінансовий моніторинг, державний фінансовий моніторинг, запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, суб'єкт, правове регулювання, адміністративно-правове регулювання, зарубіжний досвід.

In the article, the author examines certain aspects of the administrative and legal regulation of subjects of state financial monitoring. The author stated that in order to develop an effective mechanism for combating the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, it is important to improve the administrative and legal measures implemented in this area based on the analysis of international acts, as well as the positive experience of leading foreign countries and individual international organizations. It is emphasized that the European Union, the United States and various international bodies are constantly developing new strategies to prevent and counter the legalization (laundering) of proceeds obtained through criminal means. In this regard, it should be emphasized that administrative and legal support needs its scientifically based improvement, which should lead to the creation of a coherent and coherent system of legal norms that would properly regulate all the specifics of the activities of the subjects of state financial monitoring. In view of this, there is a need to scientifically search for directions and improve administrative and legal regulations regarding the prevention and countermeasures against the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime with the study of the positive experience of certain foreign countries and international bodies that carry out control activities in this area. Therefore, the study of foreign experience regarding the administrative and legal regulation of subjects of state financial monitoring needs improvement, which determines the relevance and urgency of such actions.

Key words: monitoring, financial monitoring, state financial monitoring, prevention and countermeasures against legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, subject, legal regulation, administrative and legal regulation, foreign experience.

Постановка проблеми. Сучасний правовий механізм державної політики запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, ґрунтується на таких засадах: введення спеціальних превентивних заходів, що ускладнюють легалізацію (відмивання) злочинних доходів; забезпечення органів державної влади необхідною інформацією, пов'язаною з легалізацією (відмиванням) злочинних доходів; установлення відповідальності (адміністративної та кримінальної) за легалізацію (відмивання) злочинних доходів; визначення участі в міжнародному співробітництві. У результаті з'ясування структурних і функціональних аспектів організаційного механізму державної політики запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом встановлено, що особливу функціональну роль у його структурі серед іншого відіграють Міністерство фінансів України як центральний орган виконавчої влади, що є головним у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та Держфінмоніторинг як центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [1; 2].

На відміну від України, більшість іноземних держав уже запровадили стійкі програми запобігання та протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і зло-

чинними організаціями у різних сферах, і, відповідно, почали досліджувати та запроваджувати на законодавчому рівні шляхи вирішення запобігання та протидії організованих етнічній злочинності. Україна як молода держава, яка перебуває на шляху трансформації та вироблення чіткої політичної спрямованості у цій сфері, повинна зважати на вже набутий як позитивний, так і негативний іноземний досвід запобігання та протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, з обов'язковим урахуванням правосвідомості та ментальних особливостей громадян [3, с. 199].

У цьому зв'язку необхідність у контролі фінансових потоків з метою запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, стала однією з головних підстав створення в Україні національної системи протидії такому злочину, що включає серед комплексу заходів – адміністративно-правові, які характеризуються здійсненням державними регуляторами регулювання та нагляду у досліджуваній сфері [4]. У зв'язку з цим на сьогодні необхідно детально проаналізувати вже існуючу в Україні законодавчу базу, що регулює таку діяльність, та впровадження ефективних пропозицій щодо зміни такої бази з урахуванням завдань модернізації правоохоронних, судових [5; 6] та інших державних та недержавних. Тому для вітчизняної правової науки розроблення адміністративно-правових заходів протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, є новим напрямом наукового пошуку [4].

Використання кращого зарубіжного досвіду ми повинні здійснювати лише в контексті існуючої системи права, з огляду на певні правові принципи, традиції, правову культуру та правосвідомість громадян [7]. Саме тому вивчення зарубіжного досвіду щодо адміністративно-правового регулювання суб'єктів державного фінансового моніторингу, потребує удосконалення, що зумовило **актуальність вибраної теми**.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковою основою даної статті стали праці вчених в різних галузях, зокрема: Р.О. Баранов, О.В. Бех, І.І. Бондаренко, М.В. Борець, А.В. Борисенкова, С.А. Буткевич, Л.А. Гарбовський, Ю.Г. Гуменна, Е.С. Дмитренко, О.Ю. Дрозд, М.В. Колдовський, І.М. Копиця, О.О. Куришко, І.В. Моспаненко, І. М. Охріменко, С.О. Павленко, О.В. Пшиннік, Я.В. Решетняк, В.Г. Севрук, Л.І. Скороходова, О.В. Смагло, Р.Ф. Турко, І.В. Тютюник, С.С. Чернявський та інші.

З огляду на це, є необхідність наукового пошуку напрямів та удосконалення адміністративно-правових регулювання щодо запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом із вивченням позитивного досвіду окремих зарубіжних країн та міжнародних органів, які здійснюють контролюючу діяльність у цій сфері, що зумовлює **мету статті**.

Виклад основного матеріалу дослідження. У контексті цього звернемося до позиції І. М. Охріменка, який процес запозичення іноземного досвіду умовно розділив на кілька етапів:

1) збирання інформації щодо досвіду окремої держави або групи держав;

2) аналіз з метою виявлення позитивних і негативних сторін певної моделі, розповсюдженої в іншій країні (країнах);

3) встановлення ступеню прийнятності такої моделі для України;

4) вироблення наукових засад, методичних рекомендацій щодо запровадження такого досвіду в Україні;

5) реалізація моделі на практиці з постійним науковим супроводженням, спостереженням за станом «приживлення» інновацій на вітчизняній ниві;

6) супроводження освітнього процесу, починаючи від укладання розкладів занять до організації взаємодії з викладачами, робота методистів, начальників курсів [8].

Прийнятною є думка вченого, що спершу потрібно створити серйозне підґрунтя для наукових досліджень і запровадження іноземного досвіду у повсякденну роботу правоохоронних [9, с. 463], судових та інших державних та недержавних органів України. Також підтримуємо позицію В.Г. Севрука, який наголошує, що окрім вивчення практичного позитивного досвіду у будь-якій сфері, варто також зосередити увагу на наукових дослідженнях іноземних вчених, які мають напрацювання у відповідній сфері, яка досліджується [10, с. 316].

Отже, перейдемо безпосередньо до висвітлення теми дослідження.

За класифікацією ООН, легалізація (відмивання) злочинних доходів як складник економічної злочинності займає перше місце. З огляду на це легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, сьогодні є не лише негативним соціально-економічним явищем, а й системною загрозою, що становить серйозну небезпеку для сталого розвитку національної економіки та негативно позначається на рівні життя населення [1].

Відповідно за цією класифікацією ООН, відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, як складову економічної злочинності, визнано суттєвою загрозою. Державна фіскальна служба України оцінює тіньовий сектор економіки у сумі 350 млрд. грн. у рік, у тому числі: 170 млрд. грн. – у вигляді тіньової зарплати, 100 млрд. грн. – конвертація безготівкових коштів у готівку або на валютні рахунки в іноземних банках, 35 млрд. грн. – нео-

фіційні розрахунки, 45 млрд. грн. – розрахунки за основні засоби, послуги тіньового сектору [4].

Основні напрями адміністративно-правової протидії економічній злочинності повинні бути спрямовані на: виконання в рамках закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» завдань суб'єктів протидії; вдосконалення системи органів державної влади, які є суб'єктами протидії економічній злочинності; надання всебічної державної підтримки підрозділам, що протидіють економічній злочинності та корупції; запровадження механізмів централізованого контролю, взаємодії та координації суб'єктів протидії економічній злочинності та забезпечення державного управління.

Задля реалізації визначених нами напрямів адміністративно-правової протидії економічній злочинності важливими є: розробка й удосконалення нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері протидії економічній злочинності; забезпечення відповідного матеріально-технічного рівня діяльності органів виконавчої влади у сфері протидії економічній злочинності; здійснення професійного прозорого відбору та навчання кандидатів для роботи в органах, на які покладено завдання з протидії економічній злочинності [11, с. 63].

На сьогоднішній день створено значне різноманіття організацій, котрі окремо опікуються питаннями корупції, фінансування тероризму, незаконним виведенням коштів в офшори, тощо. Основними з таких організацій, котрі займаються окремим аспектами даних питань є ОЕСР, ФАТФ, Єврокомісія, Світовий банк, тощо [12; 13; 14].

Споріднені органи, які у світовій практиці одержали назву органів фінансової розвідки (FIU, від англ. Financial Intelligence Unit) [15], створені у більшості держав для здійснення контролю за фінансовими інститутами, для збирання, аналізу та передавання інформації про операції, які підлягають фінансовому моніторингу. У США – це Департамент із посилення боротьби з фінансовими злочинами; у Канаді – Центр аналізу фінансових операцій; у Японії – Японський офіс фінансової розвідки; у Греції – Спеціальний комітет боротьби з відмиванням грошей; в Аргентині – Комітет з фінансової інформації; у Бразилії – Рада з контролю за фінансовою діяльністю; у Мексиці – Генеральний директорат для розслідування транзакцій і Агентство боротьби з відмиванням грошей; у Бельгії – Сектор оброблення фінансової інформації [15; 16]. За своїм статусом вони функціонують не лише як органи виконавчої влади, а і як адміністративні органи (у Сполучених Штатах Америки), поліцейські підрозділи (в Австрії, Мексиці), органи юстиції (в Аргентині) [17, с. 10; 18].

Міжнародна асоціація з розслідування злочинів у сфері високих технологій (HTCIA) – це некомерційна організація, основними напрямками діяльності якої є: надання послуг з проведення аудиту безпеки інформаційних систем і програмного забезпечення; розробка комплексу заходів щодо захисту від інформаційних атак; організація проведення навчань як для представників правоохоронних органів, так і для громадян з питань інформаційної безпеки; здійснення сертифікації комп'ютерного обладнання з метою запобігання злочинам у сфері високих технологій [19; 20; 21, с. 468].

Міжнародна асоціація аналітиків з питань злочинності (IACA). Ця організація була створена в 1990 році з метою сприяння аналітикам з питань злочинності всього світу у вдосконаленні своїх професійних навичок, надання допомоги правоохоронним органам для обміну інформацією та контактами, надаючи необхідний аналіз та інформацію, шляхом проведення навчань, створення об'єднуючих соціальних мереж та видання друкованої продукції [22; 20; 21, с. 469].

Мережевий центр з обміну та аналізу інформації (MS-ISAC). Основним завданням Центру MS-ISAC є забезпечення кібербезпеки важливих державних об'єктів,

об'єктів місцевих територіальних громад, а також вжиття заходів щодо запобігання кіберзагрозам [23; 20; 21, с. 469].

Також під час дослідження у цьому контексті слід звернути увагу на окремі положення зарубіжного законодавства, якими регульовано взаємодію правоохоронних органів [24] та використання автоматизованих інформаційно-пошукових систем щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Тому слід погодитись з В.Г. Севруком, що ряд автоматизованих інформаційно-пошукових систем концентрують інформацію всіх правоохоронних органів та спеціальних міжнародних правоохоронних структур (Інтерполу, Європолу, Євроюсту, FATF, Егмонтської групи, MONEYVAL, Євразійської групи з протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму (ЄАГ), Базельського комітету (Комітету регулювання та нагляду за банківською діяльністю), Вольфсберзької групи, Міжнародного валютного фонду, Світового банку, Європейського банку реконструкції та розвитку) [25]. Відповідно аналіз зарубіжного законодавства, якими врегульовано взаємодію вище вказаних правоохоронних органів та інших суб'єктів протидії організований злочинності у фінансовій системі створить певні напрацювання для подолання цього явища в світовому масштабі та передумови для міжнародної співпраці щодо протидії

Правоохоронні органи зарубіжних країн широко використовують автоматизовані інформаційно-пошукові системи, які дають змогу значно оптимізувати розкриття та розслідування злочинів, учинених членами організованих угруповань [26, с. 57]. Правоохоронні органи зарубіжних країн широко використовують автоматизовані інформаційно-пошукові системи, які дозволяють значно оптимізувати розкриття та розслідування злочинів, вчинених членами організованих угруповань. Принцип «краще запобігти, ніж карати» має зберігатися і у справі протидії організованій злочинності. Запобігання організованій злочинності здійснюється головним чином оперативнорозшуковими засобами за допомогою громадськості, ЗМІ та інших соціальних інститутів [27; 28].

Зарубіжний досвід організації нормативно-правової бази щодо фінансового моніторингу свідчить про те, що найбільш високий рівень організації фінансового моніторингу та найжорсткіші умови покарання щодо порушення закону у сфері легалізації доходів у США. До державних органів виконавчої влади, які контролюють діяльність фінансової сфери, в США відносяться Організація з боротьби з фінансовими злочинами (U.S. Financial Crimes Enforcement Network), Податкове управління, Федеральна митна служба, Секретна служба Міністерства фінансів, Управління контролера грошового обігу адміністраційних банків Міністерства фінансів, Міністерство фінансів, Міністерство юстиції, Федеральне бюро розслідування та інші уповноважені органи. Широковідомий американський правовий акт – PATRIOT Act 2001 (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism) встановив три базових елементи системи протидії легалізації коштів, отриманих незаконним шляхом, і фінансуванню тероризму кожного суб'єкта фінансового моніторингу: 1) розробка внутрішніх процедур з протидії відмиванню незаконних активів; 2) процедура ідентифікації клієнта та його вигодоотримувачів; 3) процедура інформування про підозрілі операції [29].

Однієї із найефективніших законодавчих баз у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається Німеччина, зокрема § 261 КК і Закон про відмивання грошей [4].

Органом, який здійснює нагляд за діяльністю фінансових установ у Німеччині є Федеральне відомство нагляду за діяльністю фінансових установ (BaFin). Бундесбанк Німеччини є центральним банком цієї держави. Однак

він не здійснює функцій регулювання та нагляду у сфері запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом та фінансуванню тероризму. Оскільки Бундесбанк проводить фінансові операції, віднесені до категорії комерційних (таких, як обмін валюти, зокрема, німецьких марок, яких ще залишилося не зданими до обміну на суму близько 15 млрд євро), а також погашення чеків Бундесбанку, відповідно до німецького законодавства він є фінансовою установою, що надає банківські послуги і, таким чином, має обов'язок щодо звітування про операції [30; 29].

У Франції центральним органом системи запобігання легалізації кримінальних доходів та боротьби з фінансуванням тероризму є TRACFIN – підрозділ фінансової розвідки у складі Міністерства економіки, фінансів та індустрії Франції, основними підрозділами у складі якого є: центр збирання інформації; відділ фінансової експертизи; оперативний відділ. TRACFIN є органом, до якого надається інформація про відкриті в банках рахунки фізичних та юридичних осіб [30; 29].

У законодавстві Франції не міститься вимог щодо надання інформації про фінансові операції у випадку, якщо сума фінансової операції перевищує певну межу. Ознаками для надання суб'єктами фінансового моніторингу інформації про фінансові операції є мотивована підозра стосовно того, що вона здійснюється з метою легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Обов'язкові повідомлення на адресу TRACFIN мають надаватися також у випадках якщо встановлення особи власника чи бенефіціара юридичної особи викликає сумніви щодо трастового фонду чи спеціально створеного утворення з управління активами, в якому: невідомою є особа бенефіціара, або невідомою є особа довірителя. Крім того, додаткової уваги потребують також фінансові операції на суму понад 150 000 євро, якщо вони є незвичайно складними чи такими, що не мають очевидного економічного сенсу [30; 29].

У Великобританії питаннями фінансового моніторингу опікується підрозділ фінансової розвідки Служба внутрішніх доходів NCIS/ECU, яка підпорядковується Міністерству фінансів Великобританії та взаємодіє з Національною службою кримінальної розвідки, Митно-акцизною службою, Бюро для боротьби із шахрайством, Службою національних розслідувань. NCIS/ECU Великобританії займається питаннями протидії легалізації доходів, фінансування тероризму, злочинів у сфері грального бізнесу, шахрайств. Проте англійське законодавство забороняє передачу інформації про податкові правопорушення іншим державам [31; 32; 33, с. 93].

Уповноваженим органом Польщі в системі державного фінансового моніторингу є Генеральний інспектор фінансової інформації (Generalny Inspektor Informacji Finansowej – GIIF), підпорядкований Міністерству фінансів. Мета GIIF – отримання, збирання, обробка та аналіз інформації для запобігання легалізації активів незаконного або невизначеного походження, та запобігання фінансуванню тероризму. Крім фінансових інститутів, суб'єктами фінансового моніторингу виступають також юристи, аудитори, податкові консультанти, установи, чия діяльність пов'язана з електронними платежами, іноземні юристи, які надають правову допомогу на незалежній основі, посередники у бізнесі з нерухомістю, юридичні радники, що практикують за межами трудових відносин. Вони мають інформувати GIIF про операції, для проведення яких використовуються засоби, що, ймовірно, походять від незаконних або невизначених джерел незалежно від вартості і характеру операції [34; 29].

Отже, у сучасних економічних умовах проблема тіньового виведення капіталу носить глобальний та міжнаціональний характер. В Україні, незважаючи на посилення контролю з боку держави, обсяги незаконних фінансових

потоків з кожним роком зростають та носять загрозливий характер. Більшість країн світу, на сьогоднішній день напрацьований значний інструментарій протидії тінізації економіки спрямований на окремі схеми виведення коштів, глибокий та ґрунтовний аналіз якого дозволить визначити найбільш відповідний економічним умовам розвитку України перелік інструментів впливу та регулювання [14].

Висновок. Вивчення досвіду зарубіжних країн, які входять до FATF щодо забезпечення боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму, дозволило зробити висновок, що сьгодні вітчизняне законодавство в основному відповідає сучасним вимогам міжнародних організацій з протидії

відмиванню доходів та фінансуванню тероризму. Проте є резерви для подальшого правового, методичного (методологічного) організаційно-тактичного забезпечення реалізації на практиці Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» з метою більш якісного забезпечення економічної безпеки держави [35; 2]. Розуміємо, що викладені міркування не позбавлені зауважень або ж потребують більш детального осмислення, у зв'язку з чим сподіваємося на широке їх обговорення між практиками, науковцями та іншими фахівцями даної теми дослідження [36, с. 182].

ЛІТЕРАТУРА

1. Баранов Р.О. Формування та реалізація державної політики запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом : дис. ... канд. юрид. наук : 25.00.02. Київ, 2018. 310 с.
2. Бех О. Протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 213-218.
3. Севрук В. Г. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованим групам і злочинним організаціям, які сформовані на етнічній основі в країнах Азії, Африки та Австралії. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 154. С. 198–218.
4. Борець М. В. Адміністративно-правовий статус державних регуляторів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2017. 254 с.
5. Yunin O., Sevruk V., Pavlenko S. Priorities of economic development of Ukraine in the context of european integration. *Baltic Journal of Economic Studies*, Volume 4 Number 3. Riga: Publishing House "Baltija Publishing", 2018, p. 358-365.
6. Drozd, O. Pavlenko, S., Sevruk, V. Theoretical and legal analysis of foreign experience on illegal amber production: Environmental and economic aspects. *Asia Life Sciences Issue 2*, December 2019, Pages 1-19.
7. Павленко С. О. Зарубіжний досвід у сфері протидії політичній корупції. *Стан, проблеми та перспективи сучасної юриспруденції України в умовах євроінтеграції: правові та суспільні аспекти* : матеріали підсумк. наук.-теорет. Інтернет-конф. (Київ, 23 квіт. 2015 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 138–139.
8. Охріменко І. М. Компаративістика у дидактичному проектуванні процесу підготовки поліцейських. *Світовий досвід підготовки кадрів поліції та його впровадження в Україні*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 17 берез. 2016 р.). Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2016. С. 66–67.
9. Севрук В. Г. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: теорія та практика: монографія. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 1092 с.
10. Севрук В. Г. Стан наукової розробленості проблем протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 314–321.
11. Пшинік О. В. Поняття економічних злочинів як об'єкта адміністративно-правової протидії. *Право і Безпека*. 2016. № 3. С. 60-65.
12. Тютюник І.В., Гуменна Ю.Г. Тінізація фінансових потоків економічних суб'єктів: вартісний аспект. *Науковий журнал «Причорноморські економічні студії»*. 2018. Випуск 33. С. 208–212.
13. Тютюник І.В., Решетняк Я.В. Фінансова децентралізація в Україні: можливості та загрози для забезпечення сталого розвитку територіальних громад. *Економіка та держава*. Київ: Ред. журн. «Економіка та держава», 2017. № 12. С. 43–47.
14. Тютюник І.В., Скороходова Л.І. Міжнародний досвід побудови національної системи протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Сер. : Економічні науки. 2018. Вип. 32. С. 176-180.
15. Отмывание грязных денег: международные и национальные системы противодействия / [А.И. Рымарук, Ю.М. Лысенков, В.В. Капустин, С.А. Синянский]; под. ред. А.И. Рымарука. – К.: Юстиниан, 2003. 544 с.
16. Буткевич С.А. Адміністративно-правовий статус Державного комітету фінансового моніторингу України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.А. Буткевич; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2009. 19 с.
17. Турко Р.Ф. Аналіз досвіду Сполучених Штатів Америки та Німеччини у боротьбі з відмиванням доходів, здобутих незаконним шляхом, за допомогою банківської системи. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2011. Вип. 21.4. С. 268–275.
18. Дмитренко Е.С. Роль фінансового моніторингу у мінімізації латентності злочинів, передбачених статтями 209 та 209-1 Кримінального кодексу України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури*. 2014. № 1. С. 43–50.
19. High technology crime investigation association. URL: <https://htcia.org/>.
20. Павленко С. Тактика запобігання доведенню неповнолітніх до самогубств через соціальні мережі (інтернет-спільноти): сучасні вітчизняні реалії та зарубіжний досвід. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 217–225.
21. Павленко С. О. Основи оперативно-розшукової тактики : монографія. Київ : «Видавництво Людмила», 2022. 624 с.
22. International Association of Crime Analysts (IACA). URL: <http://www.iacpcybercenter.org/resource-center/cyber-crime-community-resources/>.
23. Multi-State Information Sharing & Analysis Center (MS-ISAC). URL: <https://www.cisecurity.org/ms-isac/>.
24. Павленко С. О. Тактика протидії торгівлі людьми органами національної поліції України: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Міжнародний науковий журнал "Інтернаука"*. Серія: "Юридичні науки". 2018. №5. URL: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2018-5-4020>
25. Севрук В.Г. Правоохоронні органи, які здійснюють протидію злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: український та міжнародний досвід [Текст]. *Молодий вчений*. 2017. № 11 (51). С. 995–1005.
26. Гуславский В.С., Задорожный Ю.А., Розовский Б.Г. Информационно-аналитическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений : монография. Луганск : Элтон-2, 2008. 287 с.
27. Злочинна організація та її співвідношення з бандою, організованою групою: реферат. URL: <https://www.kazedu.kz/referat/194206>.
28. Севрук В. Г. Зарубіжний досвід використання інформаційно-аналітичного забезпечення під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 1. С. 63–64.
29. Копиця І. М. Смагло О.В. Зарубіжний досвід організації системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Вісник Житомирського державного технологічного університету*. Серія : Економічні науки. 2013. № 2. С. 240-246.
30. Колдовський М.В. Світовий досвід боротьби з відмиванням грошей банківського сектора в сучасних умовах глобалізації фінансових ринків. *Європейський вектор економічного розвитку* : зб. наук. пр. № 1 (4). Д. : ДУЕП, 2008. С. 26-32.
31. Куришко О. О. Аналіз світового досвіду у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, у контексті можливості його використання в Україні. *Фінансовий простір*. 2013. № 2 (10). С. 8–15.
32. Офіційний сайт NCIS / ECU .URL: <http://www.ncis.co.uk>.

33. Моспаненко І. В., Бондаренко І.І. Світовий досвід організації системи державного фінансового моніторингу. *Наукові праці* [Текст] : науково-методичний журнал. Державне управління / ред.: Л. П. Клименко, М. С. Іванов. - Миколаїв : МДГУ ім. П. Могили, 2014. Вип.230. Т.242. С .91-94.
34. Борисенкова А. В. Системи державного фінансового моніторингу: зарубіжний досвід . *Вісник Національної академії державного управління*. – 2011: URL: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Borisenkova.pdf>.
35. Гарбовский Л.А. Протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, як складова забезпечення економічної безпеки України. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. Вип. 1–2 (10–11). 2018. С. 200–205.
36. Павленко С.О., Севрук В.Г. Перспективи та проблеми впровадження люстрації в Україні: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія : Право. 2014. Вип. 1. С. 177-183. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_pg_2014_1_35.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

SOME ISSUES OF PROOF IN THE INVESTIGATION OF DOMESTIC VIOLENCE

Тетерятник Г.К., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального процесу

Одеського державного університету внутрішніх справ

Сомик О.С., к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу

Одеського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена окремим питанням доказування при розслідуванні домашнього насильства. Метою статті є досягнення наукового результату у вигляді теоретично обґрунтованих положень щодо окремих питань доказування при розслідуванні домашнього насильства.

Досліджено судову практику та доктринальні джерела щодо доказування ознаки «систематичності» як невід'ємної складової об'єктивної сторони кримінального правопорушення – домашнього насильства. Зазначається, що важливу роль у доказуванні цієї ознаки відіграють матеріали адміністративних проваджень за ст. ст. 173-2 КУпАП. В той же час констатується, що встановлення ознак домашнього насильства та обставин, що підлягають доказуванню, ефективно відбувається виключно при комплексному підході та проведенні різноманітних процесуальних дій.

Зазначається, що наряду з домашнім насильством також виділяються злочини, пов'язані з домашнім насильством чи вчинених внаслідок домашнього насильства. Вони характеризуються окремим предметом доказування, який хоча структурно і пов'язаний із предметом доказування у кримінальному провадженні по предикатному злочину, однак має свій елементний склад. Встановлення такого зв'язку відіграє важливу роль у розслідуванні кримінальних правопорушень та протидії домашньому насильству. Констатується також про тенденцію до розробки криміналістичних методик розслідування злочинів, вчинених внаслідок домашнього насильства.

Звертається увага на специфіці локального предмету доказування при застосуванні запобіжних заходів у кримінальних провадженнях щодо домашнього насильства, у зв'язку з можливістю застосування обмежувальних приписів в порядку ч. 6 ст. 194 КПК України. Вони самі по собі не є запобіжним заходом, однак становлять додаткові обов'язки для підозрюваного, обвинуваченого саме в межах нього, відтак їх необхідність застосування в інтересах потерпілого також підлягає доказуванню.

Вказується на доцільності використання процесуального інтерв'ю для отримання показань потерпілих від домашнього насильства.

Ключові слова: домашнє насильство, докази, доказування, системність, предмет доказування, обмежувальні приписи, злочини, вчинені у зв'язку із застосуванням домашнього насильства, криміналістична методика, допит, процесуальне інтерв'ю.

The article is devoted to certain issues of proof in the investigation of domestic violence. The purpose of the article is to achieve a scientific result in the form of theoretically grounded provisions regarding certain issues of proof in the investigation of domestic violence.

Judicial practice and doctrinal sources regarding the proof of «systematicity» as an integral component of the objective aspect of the criminal offense of domestic violence have been studied. It is noted that the materials of administrative proceedings under Art. Art. 173-2 of the Code of Administrative Offenses. At the same time, it is stated that establishing the signs of domestic violence and the circumstances to be proven is effective only with a comprehensive approach and various procedural actions.

It is noted that, along with domestic violence, there are also crimes related to domestic violence or committed as a result of domestic violence. They are characterized by a separate subject of proof, which, although structurally related to the subject of proof in criminal proceedings for a predicate crime, has its own elemental composition. Establishing such a connection plays an important role in the investigation of criminal offenses and combating domestic violence. It is also noted that there is a tendency to develop forensic methods of investigating crimes committed as a result of domestic violence.

Attention is drawn to the specifics of the local subject of proof when applying preventive measures in criminal proceedings regarding domestic violence, in connection with the possibility of applying restrictive orders in accordance with Part 6 of Art. 194 of the CCP of Ukraine. They are not a preventive measure in themselves, but they constitute additional obligations for the suspect, the accused within his limits, so the necessity of their application in the interests of the victim is also subject to proof.

It is pointed out the expediency of using a procedural interview to obtain the testimony of victims of domestic violence.

Key words: domestic violence, evidence, proof, systematicity, subject of proof, restraining orders, crimes committed in connection with the use of domestic violence, forensic technique, interrogation, procedural interview.

Законом України від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами Кримінальний кодекс (далі – КК) України було доповнено статтею 126-1 «Домашнє насильство», також у зв'язку з цим змін та доповнень зазнали й інші норми кримінального та кримінального процесуального законодавства [1]. Слід зауважити, що 07 грудня 2017 року було також ухвалено Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а 20 червня 2022 року ратифіковано Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська Конвенція).

Набуття чинності цими документами обумовило активізацію цілої низки наукових дискусій (які, слід підкреслити, мали місце і до прийняття вищенаведених нормативно-пра-

вових актів) щодо кримінально-правової кваліфікації, особливостей кримінального провадження, методики розслідування, протидії домашньому насильству.

Цій проблематиці присвячені роботи С. Є. Абламського, Г. К. Авдєєвої, Н. М. Ахтирської, А. Б. Благої, В. А. Завтура, І. В. Глов'юк, В. П. Гонтаренка, О. О. Дудорова, І. О. Зінченко, Т. В. Іщенко, Ю. Б. Комаринської, С. Я. Лихової, А. С. Політової, О. В. Пчеліної, С. Ю. Романцової, Ю. І. Тараніченко, М. І. Хавронюка, К. А. Шаповал та багатьох інших.

Попри значну увагу вчених до тематики, на нашу думку, окремі питання доказування у провадженнях цієї категорії можуть бути висвітлені крізь призму нашого авторського бачення.

Метою статті є досягнення наукового результату у вигляді теоретично обґрунтованих положень щодо окремих питань доказування при розслідуванні домашнього насильства.

У ст. 126-1 КК України, дається наступне визначення домашнє насильство визначене, як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи [2].

У питанні доказування, у першу чергу, привертає увагу систематичність насильницьких дій щодо потерпілої особи для встановлення факту кримінального правопорушення, передбаченого саме ст. 126-1 КК України. З цього приводу Верховний Суд (далі – ВС) у постанові від 25 лютого 2021 року у справі № 583/3295/19 зазначив наступне: «Словосполучення «систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства» описує діяння. Закінченим кримінальне правопорушення вважається за моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних в законі наслідків. При цьому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Факт документування має значення для доказування систематичності, але не більше ніж інші передбачені законом докази» [3]. Крім того, у цьому ж рішенні було констатовано, що сексуальне насильство виходить за межі ст. 126-1 КК України та має кваліфікуватися за відповідними нормами КК України [3], що вказує на необхідність чіткого встановлення об'єктивної сторони кримінального правопорушення та його зв'язок з іншими кримінальними правопорушеннями (що досліджуватиметься в одній з частин роботи).

Т. В. Іщенко у дисертаційному дослідженні на підставі аналізу вітчизняної судової практики констатує, що здебільшого відомості за ст. 126-1 КК України вносяться за наявності попередніх фактів вчинення домашнього насильства, за які особу було притягнуто саме до адміністративної відповідальності, як правило, у разі вчинення особою не менше трьох адміністративних правопорушень, передбачених ст. 173-2 КУпАП, за якими складено відповідні протоколи, їх розглянуто судом та, відповідно, винесено постанови про притягнення особи до адміністративної відповідальності. Водночас, є випадки внесення відомостей до ЄРДР і без попереднього притягнення особи до адміністративної відповідальності [4, с. 89-91]. Аналіз судової практики дійсно свідчить про те, що судами як докази у кримінальних провадженнях цієї категорії, досліджуються матеріали адміністративних проваджень, які можуть свідчити про «системність» насильницьких дій.

І. В. Гловюк на підставі аналізу судової практики зазначає, «...що у доказуванні використовуються фактичні дані з таких джерел, як: постанови судів про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП; попередні вирoki стосовно особи за ст. 126-1 КК України; висновки експертів, зокрема за результатами судово-психіатричних, судово-психологічних, психолого-психіатричних експертиз; показання обвинуваченого; показання потерпілої / потерпілого; показання свідка; протокол про прийняття заяви про вчинення кримінального правопорушення; протокол огляду місця події; інші документи, зокрема, які посвідчують родинні зв'язки, перебування на профілактичному обліку поліції як кривдника тощо. Важливим є посилення на попередні постанови про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП, оскільки без них складніше довести саме систематичність вчинення насильства» [5].

Враховуючи, що ознака «систематичність» є невід'ємною складовою при кваліфікації кримінального правопорушення, як домашнього насильства, необхідно

звертати увагу на повторюваність відповідних, які можуть не утворювати окремого епізоду, а підтверджувати саме систематичність. На це звертає увагу ВС у постанові від 21.12.2021 року у справі № 236/2450/20 [6]. Крім того, у зазначеному рішенні ВС звертає увагу на те, що «...будь-які попередні епізоди домашнього насильства входять до предмету доказування обвинувачення за статтею 126-1 КК і докази, що стосуються цих епізодів, є належними, оскільки стосуються обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні». Важливо, також ВС звертає увагу на недотримання заборонних приписів, зазначаючи, що хоча ці обставини прямо і не відносяться о предмету доказування, однак суди попередніх інстанцій мають пояснити, чому вважають такі докази неналежними чи недопустимими [6].

Вчені справедливо звертають увагу, що окрему категорію складають «злочини, скоєні внаслідок домашнього насильства» [7, с. 201], «учинені, у зв'язку із застосуванням домашнього насильства» [8, с. 324-330]. До цієї категорії науковці відносять вчинене з особливою жорстокістю вбивство особи, котра для винного перебуває в безпорадному стані, вагітної жінки, про що винному відомо; вбивство, скоєне у стані афекту; завдання смерті через небережність; доведення до самогубства; завдання шкоди здоров'ю різного ступеня тяжкості; завдання тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю у стані афекту; катування; побой; погроза вбивством або завданням тяжкої шкоди здоров'ю; образа; зґвалтування; насильницькі дії сексуального характеру; примушення до дій сексуального характеру; розпусні дії; залучення неповнолітнього до скоєння злочину та антигромадських дій; невиконання обов'язків із виховання неповнолітнього [7, с. 201].

І ця відокремлена збірна категорія досить широкого використовується у сучасних наукових дослідженнях. Важливим у доказуванні по таким провадженням є зв'язок домашнього насильства як предикатного злочину з «наслідковим» злочином. Адже у цьому випадку «наслідковий» злочин вчиняється в умовах домашнього насильства, що обумовлює взаємозв'язок предметів доказування по цим кримінальним провадженням, як характеристику обставинки, умов, особи, що вчинила ці злочини та ін. обставини, що підлягають встановленню.

Вчені-криміналісти також обґрунтовано звертають увагу на важливості дослідження предикатного і «наслідкового» злочину, пов'язаного із домашнім насильством у системному зв'язку та вказують на доцільність розробки окремих криміналістичних методик розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень. Наприклад, К. А. Шаповал вказує на наступне: «...існує безліч кримінальних правопорушень, які вчиняються у зв'язку із застосуванням домашнього насильства. На практиці виникають ситуації, де вбивства розслідують та направляють до суду без з'ясування та встановлення факту домашнього насильства. Зокрема, на науковому рівні цей вид вбивства не виокремлюється, що негативно відбивається на практичній діяльності органів досудового розслідування, слідчі не звертають уваги на певні деталі, що свідчать про раніше вчинені факти домашнього насильства, а жертви насильства, у свою чергу, не звертаються за допомогою до правоохоронних органів» [8, с. 324].

Хочемо зупинитися окремо на питанні доказування при застосуванні обмежувальних приписів в порядку ст. 194 КПК України. Відповідно до ч. 6 ст. 194 КПК України: «В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, крім обов'язків, передбачених частиною п'ятою цієї статті, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких обмежувальних заходів: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо

домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку із роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, направлення для проходження програми для кривдників» [9].

Локальний предмет доказування при застосуванні запобіжних заходів відіграє важливу роль. В. А. Завтур вказує на ускладнення його додатковими елементами при застосуванні окремих видів запобіжних заходів [10, с. 269]. Саме таку специфіку, на наше переконання має локальний предмет доказування при застосуванні обмежувальних приписів в порядку ст. 194 КПК України. Зокрема, логічно припустити, що при вирішенні питання про їх застосування стороною обвинувачення мають бути надані докази того, що: за п. 2 ч. 6 ст. 194 КПК України – потерпілим є дитина або ж насильство вчинялося у її присутності; за п. 5 ч. 6 ст. 194 КПК України – що підозрюваний страждає від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих. При цьому законодавець не вказує на ризики вчинення повторних протиправних дій, що охоплюється ризиками, передбаченими у ст. 177 КПК України. Крім того, хоча в цілому запобіжний захід спрямований на забезпечення дієвості кримінального провадження, втім обмежувальні приписи, як справедливо підкреслює І. В. Гловюк, направлені на захист потерпілих, однак забезпечення дієвості і захисту потерпілого одночасно не є конкурентними цілями [11, с. 123-124].

З урахуванням того, що обмежувальний припис віднесено до ст. 194 КПК України «Застосування запобіжного заходу», вимоги щодо стандартів доказування інших елементів локального предмету доказування залишаються незмінними.

Необхідно звернути увагу, що за невиконання обмежувальних заходів передбачена кримінальна відповідальність за ст. 390-1 КК України, водночас, як уже зазнача-

лося, сам факт їх невиконання (в залежності від обставин та впливу на потерпілого) може бути також доказом систематичності як ознаки домашнього насильства.

Ще один аспект, на який хотілося б звернути увагу в контексті доказування при розслідуванні домашнього насильства, це особливості проведення слідчих (розшукових) дій. Враховуючи, що обсяг статті не дозволяє дослідити їх у повному обсязі, вважаємо за необхідне зупинитися на особливостях проведення допиту потерпілих по цим категоріям проваджень. Вченими та правниками звертається увага на той факт, що часто постраждалими та свідками домашнього насильства є діти. У науковій та методичній літературі міститься ціла низка рекомендацій щодо проведення опитування (допиту) дітей, що постраждали від насильства [наприклад, 12 – 14]. Серед них найбільш поширеними є: використання «зелених кімнат» або «кімнат, дружніх до опитування дитини», залучення психологів та педагогів, інших спеціалістів, використання відеозапису з метою зменшення кількості допитів та повторної ретравматизації та ін. Хоча на доцільність проведення допиту за методикою процесуального інтерв'ю і зверталася увага в окремих дослідженнях, ми б хотіли звернути увагу на доцільності роботи у таких випадках з NICHD моделлю процесуального інтерв'ю, яка розрахована саме для роботи з дітьми та добре зарекомендувала себе у багатьох країнах [15, с. 44-45]. Робота з іншими категоріями потерпілих також, на нашу думку, повинна відбуватися за алгоритмами методик процесуального інтерв'ю, яке є більш «м'яким» та менш стресовим, аніж допит.

Таким чином, нами були розглянуті окремі питання доказування при розслідуванні домашнього насильства. Слід зауважити, що ці категорії проваджень мають свою специфіку, пов'язану із необхідністю встановлення такої ознаки, як «системність» насильства, доказування форм насильства. Специфічним є локальний предмет доказування при застосуванні запобіжних заходів, з урахуванням можливості застосування обмежувальних приписів в порядку ч. 6 ст. 194 КПК України.

Перспективними напрямками дослідження є особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій, залучення спеціалістів, специфіка проведення експертиз тощо. Кожен із цих аспектів заслуговує статі окремим предметом досліджень та наукових дискусій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 року № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2227-19>.
2. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3458>.
3. Постанова Верховного Суду від 25 лютого 2021 року у справі № 583/3295/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213443>.
4. Іщенко Т. В. Розслідування домашнього насильства : дис... докт. філософ. за спец.081 – Право. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 324 с.
5. Гловюк І. В. Доказування у кримінальних провадженнях за статтею 126-1 КК України. URL: <https://konstruktiv-news.com/dokazuvannja-u-kriminalnih-provadžennjah-pov-jazanih-z-domashnim-nasilstvom/>.
6. Постанова ВС від 21.12.2021 року у справі № 236/2450/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102342476>.
7. Кваліфікація та основи методики розслідування домашнього насильства: навчальний посібник / С. Романцова, Н. Устрицька, І. Гловюк та ін.; за ред. І. Гловюк, Н. Лашук, С. Романцової. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 404 с.
8. Шаповал К. А. Деякі особливості тактики проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування вбивств, учинених у зв'язку із застосуванням домашнього насильства. *Вісник ХНУВС* – Bulletin of KhNUA. 2021. № 2 (93). С. 324-330.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
10. Завтур В. А. Оцінка допустимості доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України. *Правове життя сучасної України: у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.)* / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. Т. 3. С. 269-274.
11. Гловюк І. В. Деякі питання практики застосування обмежувальних заходів у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних із домашнім насильством. Забезпечення запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та протидії торгівлі людьми: національна практика та зарубіжний досвід [Текст]: матеріали науково-практичної конференції (Київ, 14 грудня 2020 р.). Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2020. С. 122-125.
12. Методичні рекомендації щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство. Проект Ради Європи «Зміцнення та захист прав дітей в Україні». Київ, 2015. 114 с.
13. Гонтаренко В. П. Допит неповнолітнього потерпілого при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством. *Вісник ХНУВС*. 2022. № 3(98). С. 184-193.
14. Зелені кімнати: рекомендації до обладнання / Н. П. Бочкор, О. В. Доценко, К. Б. Левченко та ін. Київ : ТОВ «Агентство "Україна"», 2012. 28 с.
15. Розкажи мені що сталося, або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки та практики. К.: Процесуальне інтерв'ю в Україні, 2020. 232 с.; іл.

ЗАСТОСУВАННЯ КРИТЕРІЇВ «SALINI» ТА «FEDAX» ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ПОНЯТТЯ «ІНВЕСТИЦІЇ» ЯК ІНСТРУМЕНТ ВСТАНОВЛЕННЯ RATIONE MATERIAE МІЖНАРОДНОГО ЦЕНТРУ З ВРЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ (ICSID)**APPLICATION OF THE «SALINI» AND «FEDAX» CRITERIA IN DETERMINING THE CONCEPT OF «INVESTMENT» AS AN TOOL FOR ESTABLISHING THE RATIONE MATERIAE OF THE INTERNATIONAL CENTER FOR THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES (ICSID)**

**Мануїлова К.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»**

Стаття присвячена проблемам тлумачення поняття інвестицій, оскільки подеколи виникає питання, чи підпадають господарські операції під інвестиційну діяльність. Це породило давню проблему арбітражних груп, які намагаються розробити дієвий тест на те, чи підпадає щось під сферу «інвестування».

У статті розглядається питання щодо застосування критеріїв «Salini» та «Fedax» при визначенні поняття «інвестиції». Зважаючи на вимоги статті 25 (1) Вашингтонської конвенції, визначення терміну «інвестиції» у міжнародному інвестиційному праві має фундаментальне значення для питання про те, чи має трибунал юрисдикцію щодо предмета спору. Критерії «Salini» та «Fedax» були сформовані безпосередньо арбітражами як взірці для визначення інвестицій, тому вони мають вплив на визначення наявності у трибуналу юрисдикції щодо розгляду спору.

Підкреслюється, що більшість сучасних двосторонніх інвестиційних договорів посилаються на «будь-який вид активів» або «всі активи», включаючи перелік прикладів, які можуть претендувати на охоплення; претензії на гроші та будь-які результати, що мають фінансову цінність. Цей широкий підхід також став стандартною політикою великих економічних угруповань, таких як Європейські співтовариства. Серед операцій, перерахованих як інвестиції, є «акції, облігації, боргові зобов'язання, гарантії чи інші фінансові інструменти компанії, іншої фірми, уряду чи іншого державного органу чи міжнародної організації; претензії на гроші, товари, послуги чи інші результати, що мають економічну цінність». Подібну тенденцію можна виявити в контексті основних багатосторонніх інструментів.

Трибунал у справі *Salini vs Morocco* представив чіткий чотиристоронній тест, який арбітри мали використовувати, щоб визначити, чи справді іноземним інвестором вчинено інвестиції для цілей арбітражу ICSID. Тест вимагав: (1) внеску грошей або активів; (2) певний термін реалізації проекту; (3) елемент ризику; і (4) внесок в економіку приймаючої держави.

В той же час в арбітражній практиці відбувалися різні дебати щодо того, як їх тлумачити. Деякі рішення, наприклад, розглядали критерії «Salini» та «Fedax» як юрисдикційні вимоги, але інші радше поклалися на гнучкість, щоб обмежити значення критеріїв набором суто індикативних ознак.

Ключові слова: інвестиції, критерії «Salini», критерії «Fedax», *ratione materiae*, міжнародні інвестиційні спори.

The article is devoted to the problems of interpretation of the concept of investment, as the question sometimes arises as to whether economic operations fall under investment activity. This has given rise to the age-old problem of arbitration groups trying to develop a workable test for whether something falls within the realm of «investment».

The article considers the issue of applying the «Salini» and «Fedax» criteria when defining the concept of «investment». Given the requirements of Article 25(1) of the Washington Convention, the definition of the term «investment» in international investment law is of fundamental importance to the question of whether a tribunal has jurisdiction over the subject matter of the dispute. The «Salini» and «Fedax» criteria were developed directly by arbitrations as a model for determining investments, so they have an impact on determining whether a tribunal has jurisdiction over a dispute.

It is emphasized that most modern bilateral investment treaties refer to «any type of asset» or «all assets», including a list of examples that may claim to be covered; claims for money and any results of financial value. This broad approach has also become the standard policy of major economic groupings such as the European Communities. Transactions listed as investments include «shares, bonds, debentures, guarantees or other financial instruments of a company, other firm, government or other government agency or international organization; claims for money, goods, services, or other results of economic value». A similar trend can be found in the context of major multilateral instruments.

The *Salini vs Morocco* tribunal presented a clear four-pronged test for arbitrators to use to determine whether an investment was actually made by a foreign investor for the purposes of an ICSID arbitration. The test required: (1) a contribution of money or assets; (2) a certain term of project implementation; (3) element of risk; and (4) contribution to the host economy.

At the same time, various debates took place in arbitration practice regarding how to interpret them. Some decisions, for example, treated the *Salini* and *Fedax* criteria as jurisdictional requirements, but others preferred to rely on flexibility to limit the meaning of the criteria to a set of purely indicative features.

Key words: investments, «Salini» criteria, «Fedax» criteria, *ratione materiae*, international investment disputes.

Постановка проблеми. Визначення інвестицій у міжнародному інвестиційному праві має фундаментальне значення для питання про те, чи має трибунал юрисдикцію щодо предмета спору. Через відсутність чіткого визначення терміну «інвестиція» згідно зі статтею 25 Вашингтонської конвенції та враховуючи загальний характер двосторонніх угод про захист інвестицій (ДІД) щодо цього, арбітражні трибунали зіткнулися з проблемою встановлення насамперед існування «інвестиції», визначаючи наявність своєї юрисдикції щодо розгляду спору.

Даної проблематики торкалися у своїх роботах Грабовські А., Деломе Ж., Жюйяр П., Карро Д., Мартін А., Сорнарайх М., Тіммер Л., Фітцморіс Дж., Шемшученко С. О., та ін. Однак невирішеними залишаються питання

щодо підходів до розуміння обсягу критеріїв «Salini» та «Fedax» та необхідність їх застосування арбітражами при прийнятті спорів до розгляду, чи дійсно є необхідним суворо дотримуватись сформульованих критеріїв чи слід тлумачити «інвестиції» у широкому тлумаченні, що призводить до дискусій та протиріч у судовій практиці.

Метою даної роботи є необхідність дослідити вплив критеріїв «Salini» та «Fedax» на встановлення предметної юрисдикції ICSID у міжнародних інвестиційних спорах.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до статті 25 (1) Вашингтонської конвенції, до компетенції Центру належить вирішення правових спорів, що виникають безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями, між Договірною державою (або будь-яким уповноваженим

органом Договірної держави, про який повідомлено Договірною державою Центру) та особою іншої Договірної держави, при умові наявності письмової згоди учасників спору про передачу такого спору для вирішення Центру. Сторони, що досягли такої згоди не вправі відмовитися від неї в односторонньому порядку [1].

Отже, зважаючи на зміст вищевизначеної статті, Вашингтонська конвенція не надає визначення поняття «інвестиція»/«інвестиції», що ускладнює встановити наявність предметної юрисдикції (*ratione materiae*) на розгляд спору саме у трибуналі ICSID.

Оскільки поняття «інвестиції» не визначені в Конвенції, однак такі визначення є чітко сформульовані та прямо містяться в ДІД та інших інвестиційних контрактах. Сторони ДІД, тобто дві суверенні держави, вступають у консультації та переговори, щоб чітко визначити термін «інвестиції», який регулює їхні відносини та навіть суперечки, що виникають після цього. Право ДІД розробляється сторонами з урахуванням сфер міжнародного публічного права, а також міжнародного приватного права. Можливо саме з цієї причини укладачі Вашингтонської конвенції свідомо відійшли від визначення відповіді на запитання «що таке інвестиція(ї)?».

Так, наприклад, укладений між Україною та Федеративною Республікою Німеччина ДІД визначає «інвестиції» як всі види майнових цінностей, зокрема: а) власність у вигляді рухомого і нерухомого майна, а також інші майнові права, такі як іпотечні та права застав; б) право на часткову участь та інші форми участі в товариствах; в) право вимоги щодо грошових коштів, які використовуються для створення матеріальних або нематеріальних цінностей або вимог щодо послуг, які мають таку цінність; г) права інтелектуальної власності, такі як, зокрема, авторські права, патенти, базові моделі, промислові зразки і моделі, товарні знаки, фірмові назви, виробничі та комерційні таємниці, технології, «ноу-хау», «гудвілл»; д) відповідно до законодавства або надалі по контрактах, що укладені відповідно до цього законодавства, права на здійснення господарської діяльності, включаючи права на розвідування, розробку, видобуток або експлуатацію природних ресурсів [2].

В той же час, зважаючи на узагальнені тлумачення інвестицій, подеколи виникає питання чи підпадають господарські операції під інвестиційну діяльність. Це породило давню проблему арбітражних груп, які намагаються розробити дієвий тест на те, чи підпадає щось під сферу «інвестування». Кілька перших судів, які підняли це питання, зробили це *sua sponte* і дійшли висновку, що об'єктивне визначення інвестицій виконано. Однак їх аналіз не досліджував це питання глибше, оскільки жодна зі сторін у справах не припускала, що це питання має велике значення. Перший ретельний аналіз об'єктивного визначення інвестицій відбувся у справі *FEDAX N.V. v. The Republic of Venezuela* [3]. Основне юрисдикційне питання, яке порушується у цій справі, стосується того, чи стосується суперечка «інвестиції» у значенні статті 25 (1) Конвенції. Це перша справа на розгляді трибуналу ICSID, у якій юрисдикція трибуналу була оскаржена на тій підставі, що базова транзакція не відповідає вимогам інвестицій відповідно до Вашингтонської конвенції. Так, Республіка Венесуела заперечила проти юрисдикції Центру у справі свого спору з *Fedax NV* на тій підставі, що остання компанія не може вважатися такою, що зробила інвестицію для цілей Конвенції, оскільки вона придбала шляхом індосаменту векселі, видані Республікою Венесуела у зв'язку з контрактом, укладеним з венесуельською корпорацією *Industrias Metalúrgicas Van Dam CA*. Таким чином, було зазначено, що тлумачення терміну «інвестиції» має вирішальне значення для визначення сфери юрисдикції Центру відповідно до Конвенції.

Згідно укладеному ДІД між Королівством Нідерландів і Республікою Венесуела, визначення «інвестиції» регулю-

ється згодою Договірних Сторін, а конкретне визначення, викладене в статті 1 (а) ДІД, є тим, що регулює юрисдикцію ICSID: «термін «Інвестиції» охоплює будь-який вид активів і, зокрема, але не виключно: ... (ii) права, отримані від акцій, облігацій та інших видів участі в компаніях і спільних підприємствах; (iii) право власності на гроші, інші активи або будь-які результати, що мають економічну цінність...» [4].

Це визначення свідчить про те, що сторони ДІД передбачили дуже широке значення терміну «інвестиції».

Позиція Республіки Венесуела ґрунтувалась на тому, що володіння *Fedax NV* векселями не кваліфікується як «інвестиції», оскільки ця операція не є прямою іноземною інвестицією, яка включає довгостроковий переказ фінансових ресурсів — капіталу. Венесуела також стверджувала, що у світлі правила тлумачення, викладеного в статті 31.1 Віденської конвенції 1969 року про право міжнародних договорів, термін «інвестиції» слід тлумачити відповідно до звичайного значення, яке надається умовам договору в їх контексті та в світлі його об'єкта та мети [5]. Відповідно до такого тлумачення, на думку Венесуели, інвестиції в економічному контексті означають «вкладення грошей або власності в бізнес-підприємства, щоб вони могли принести дохід або дохід».

Варто також зазначити, що у вищевизначеній справі було проведено паралель між Конвенцією МЦБІС і Конвенцією про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій (Сеульська конвенція), оскільки інвестиції, застраховані відповідно до останньої, кваліфікуватимуться як інвестиції відповідно до статті 25(1), втім ці дві системи не слід вважати ідентичними. Серед інших відмінностей можна вказати, що інвестиція визначена згідно з умовами Вашингтонської конвенції не матиме права на страхування згідно з Сеульською конвенцією, якщо вона не відповідає суворішим визначенням Сеульської конвенції, яка в основному регламентує страхування прямих іноземних інвестицій, тоді як, як обговорювалося вище, Вашингтонська конвенція може охоплювати інвестиції, які можуть бути не прямими, якщо цього вимагають обставини. Незважаючи на це, зміст Сеульської конвенції може в кінцевому підсумку поширитися на «будь-яку іншу середньострокову або довгострокову форму інвестування», включаючи позики, пов'язані з інвестиціями [6]. Це є альтернативою, яка також розширює сферу застосування Сеульської конвенції, і в цьому обсязі звужує відмінності з Вашингтонською конвенцією. В той же час, це не може бути визначальним елементом при визначенні терміну «інвестиції».

Крім того, текст статті 25(1) Вашингтонської конвенції встановлює, що «юрисдикція Центру поширюється на будь-який правовий спір, що виникає безпосередньо внаслідок інвестиції» [1]. Очевидно, що термін «безпосередньо» стосується в цій статті «спору» та не до «інвестиції». У зв'язку з чим трибуналом було зазначено, що юрисдикція може існувати навіть щодо інвестицій, які не є прямими, якщо спір виникає безпосередньо з вчинення такої операції. Саме тому термін «інвестиції» широко розумівся в практиці та рішеннях ICSID, а також у наукових працях, він ніколи раніше не був основним поставленим питанням перед трибуналами ICSID [3].

Так, позики кваліфікуються як інвестиції в межах юрисдикції ICSID, як і, за певних обставин, придбання облігацій. Оскільки векселі, які були предметом розгляду даного спору, є доказом позики та досить типовим фінансово-кредитним інструментом, ніщо не перешкоджає тому, щоб їх купівля кваліфікувалася як інвестиція відповідно до Вашингтонської конвенції за обставин конкретного випадку, такого як даний. Трибунал у справі, зокрема, зазначив, що право власності на гроші у визначенні «інвестиції» згідно умов укладеного між сторонами ДІД жодним чином не обмежується формами прямих іноземних інвес-

тицій або портфельних інвестицій, про що стверджувала Республіка Венесуела. Деякі такі обмеження, можливо, можуть застосовуватися до інших типів інвестицій, перелічених у такому визначенні, наприклад прав, отриманих від акцій або інших подібних типів інвестицій, але вони не застосовуються до кредитних операцій різних категорій.

Також трибуналом у справі *FEDAX N.V. v. The Republic of Venezuela* було застосовано широкий критерій прийнятності до визначення терміну «інвестицій», зважаючи на умови укладеного між сторонами ДІД. Більшість сучасних двосторонніх договорів такого роду посилаються на «будь-який вид активів» або «всі активи», включаючи перелік прикладів, які можуть претендувати на охоплення; претензії на гроші та будь-які результати, що мають фінансову цінність. Цей широкий підхід також став стандартною політикою великих економічних угруповань, таких як Європейські співтовариства. Забезпечуючи захист інвестицій, ЄС включив «усі типи активів, матеріальних і нематеріальних, які мають економічну цінність, включаючи прямі чи непрямі внески готівкою, натурою або інвестованими або отриманими послугами». Серед операцій, перерахованих як інвестиції, є «акції, облігації, боргові зобов'язання, гарантії чи інші фінансові інструменти компанії, іншої фірми, уряду чи іншого державного органу чи міжнародної організації; претензії на гроші, товари, послуги чи інші результати, що мають економічну цінність». Подібну тенденцію можна виявити в контексті основних багатосторонніх інструментів. Було слушно зазначено, що Рекомендації Світового банку щодо режиму прямих іноземних інвестицій зовсім не обмежуються «прямими» інвестиціями. У пояснювальній доповіді пояснюється, що в цьому контексті немає жодних обмежень щодо характеру охоплених інвестицій і що Керівні принципи застосовуються як до «непрямих, так і до прямих інвестицій, а також до сучасних контрактних та інших форм інвестицій» [6].

Отже, в вищенаведеній справі вперше в рамках інвестиційного спору було досліджено саме тлумачення терміну «інвестицій» та вирішено застосовувати його у широкому значенні. Крім того, виявлено, що саме стандартною особливістю багатьох міжнародних фінансових операцій є те, що кошти фізично не переміщуються на території бенефіціара (в контексті даної статті – *приймаючої держави*), а передаються в його розпорядження в іншому місці. Насправді багато позик і кредитів взагалі не залишають країну походження, але надаються постачальникам або іншим організаціям. Те саме стосується багатьох важливих офшорних фінансових операцій, пов'язаних з експортом та іншими видами бізнесу. І, звісно, у таких угодах часто використовуються векселі. Важливим питанням є те, чи використовуються надані кошти бенефіціаром кредиту, як у випадку з Республікою Венесуела, для фінансування різноманітних державних потреб. У справі не заперечується, що Республіка Венесуела за допомогою векселів отримала певну суму кредиту, яка була використана протягом певного періоду для її фінансових потреб. Визначений трибуналом статус спірних векселів також важливий як доказ того, що тип інвестицій не є просто короткостроковою, випадковою фінансовою угодою, як це може статися з інвестиціями, які надходять для швидкого прибутку та негайно залишаються згодом — тобто «мінливий капітал». Основні характеристики інвестицій були описані як такі, що передбачають певну тривалість, певну регулярність прибутку та прибутку, прийняття ризику, значне зобов'язання та значення для розвитку приймаючої держави. Отже, трибуналом було встановлено, що існує очевидний значний зв'язок між транзакцією та розвитком приймаючої держави, як це передбачено Законом про державний кредит Республіки Венесуела для випуску відповідного фінансового інструменту. З цього випливає, що, враховуючи конкретні обставини справи, операція відповідає основним ознакам інвестиції.

У цій справі були закладені елементи, які згодом стали тестом із чотирьох частин. В той же час, зміст терміну «інвестиції» не досліджувалось детально, оскільки трибунал у справі був задоволений своїм розумінням того, що визначення інвестицій відповідно до статті 25(1) слід тлумачити широко.

Цей критерій для визначення терміну «інвестиції» був остаточно сформульований у 2001 році у справі *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* [7], яка наразі є провідною справою з цього питання та у якій це визначення інвестицій було нарешті сформульовано в його нинішній формі. Рішення у даній справі було новаторським не лише через той факт, що воно визнавало, що «вимога щодо інвестицій має поважатися як об'єктивна умова юрисдикції Центру». Рішення трибуналу також було новаторським, оскільки в ньому було повне розмежування між умовами для інвестицій відповідно до застосовного ДІД і відповідно до статті 25(1) Вашингтонської конвенції. Після того, як він переконався, що умови для інвестування були виконані відповідно до ДІД, він потім окремо перевіряв, чи були виконані умови для інвестування для цілей статті 25(1).

Трибунал у справі *Salini vs Morocco* представив чіткий чотиристоронній тест, який арбітри мали використовувати, щоб визначити, чи справді іноземним інвестором вчинено інвестиції для цілей арбітражу ICSID. Тест вимагав: «(1) внеску грошей або активів; (2) певний термін реалізації проекту; (3) елемент ризику; і (4) внесок в економіку приймаючої держави» [7]. Для того, щоб розробити цей тест, арбітри вивчили різноманітні докази. Вони подивилися на старіші рішення, що стосуються міжнародних інвестицій, і виявили, що перші три частини їхнього тесту випливають з концепції міжнародного права, які містяться в рішеннях тих старіших рішень.

Однак склад трибуналу вважав, що в основному мовчазний характер тесту до цього моменту, тобто його перших трьох частин, залишив його неповним. Вони вважали, що вимоги, висунуті у вищезгаданій справі *Fedax* щодо надання кредиту на певний період з елементом ризику та дослідження правової природи вчинення інвестицій в контексті ДІД та Вашингтонської конвенції не повністю охоплює поняття інвестиції. Отже, вони додали четвертий елемент після вивчення преамбули Вашингтонської конвенції, яка відзначає роль приватних інвестицій в економічному розвитку країни держави. Протягом багатьох років цей тест виявився досить суперечливим, особливо четвертий критерій, що стосується економіки приймаючої держави.

Важливо відзначити, що трибунал *Salini vs Morocco* дав визначення інвестицій, поєднавши два різних підходи до визначення інвестицій. Він поєднав дедуктивний підхід професорів Карро, Флорі та Жюйєра з інтуїтивним підходом Жоржа Деломе. Дедуктивний підхід, який він використовував, зосереджувався на аспектах ризику, тривалості та внеску інвестицій. Інтуїтивний підхід, який він використовував, зосереджувався на важливості внеску в економіку приймаючої держави, згаданого в преамбулі Вашингтонської конвенції. Трибунал поєднав ці підходи, використовуючи інтуїтивний підхід, щоб додати 4-ий елемент до визначення інвестицій [8, с.115-116].

Втім, незалежно від того, наскільки суперечливим є тест, навіть арбітражні комісії, які врешті-решт модифікують тест, регулярно використовують його як відповідну точку, з якої базуються на своєму аналізі, що демонструє, що тест отримав чималий ступінь легітимності.

Так, трибунал у справі *Philip Morris v. Uruguay* заявив, що критерії інвестицій, визначені трибуналом *Salini*, «є типовими ознаками інвестицій згідно з Вашингтонською конвенцією, а не «набором обов'язкових правових вимог». Таким чином, вони можуть допомогти у визначенні або виключенні в екстремальних випадках наявності інвести-

цій, але вони не можуть перекреслити широку та гнучку концепцію інвестицій відповідно до Вашингтонської конвенції, якщо вона не обмежена відповідним договором, як у цьому випадку» [9].

У справі *Quiborax v. Bolivia* [10] була зроблена спроба висунути одну з цих новіших, розбіжних теорій визначення інвестицій. Основна дискусія між Кібораксом і Саліні зводиться до того, чи має щось сприяти економічному розвитку приймаючої держави, щоб кваліфікувати дію іноземного інвестора як інвестицію. *Quiborax* стверджує, що, хоча Вашингтонська конвенція намагається сприяти економічному розвитку через міжнародні інвестиції, такий розвиток не є необхідним елементом інвестицій. Розбіжність *Quiborax* із Саліні є недоцільною з двох причин, обидві з яких ґрунтуються на Віденській конвенції про тлумачення договорів. По-перше, інтерпретація *Quiborax* суперечить тексту Конвенції ICSID і без потреби розширює юрисдикцію ICSID. По-друге, скасування тесту Саліні створить невизначеність щодо інвестицій, щодо яких ICSID має контроль.

Справа *Quiborax* протиставляє висновки, зроблені трибуналом у справі Саліні, оскільки відхиляє четвертий елемент – сприяння економічному розвитку через міжнародні інвестиції, зазначаючи, що такий розвиток не є необхідним елементом інвестицій. Крім того, доводи групи *Quiborax* перебувала під сильним впливом міркувань інших груп, які вирішили модифікувати тест Саліні, тому в певному сенсі його можна розглядати як кульмінацію цієї лінії рішень. *Quiborax* відхилила четвертий пункт, оскільки виявила, що в преамбулі до Вашингтонської конвенції просто зазначено, що економічний розвиток є метою інвестицій, а не їх невід’ємною характеристикою. З цією метою він покладався на висновки у справі *Victor Pey Casado v. Chile*, де зазначено, що дійсно в преамбулі до Вашингтонської конвенції згадується внесок в економічний розвиток приймаючої держави. Однак це посилення представлено як наслідок, а не як умова інвестування: захищаючи інвестиції, Конвенція сприяє розвитку приймаючої держави. Це не означає, що розвиток приймаючої держави стає конститутивним елементом концепції інвестицій [11].

Трибуналом також було враховано висновки, наведені у рішенні *LESI Spa et Astaldi S.p.A. v. People's Democratic Republic of Algeria* стосовно практичних труднощів визначення того, чи веде інвестиція до економічного розвитку приймаючої держави, де було зазначено, що не видається необхідним також відповідати елементу внеску в економічний розвиток країни, «вимозі, яка є будь-якою подією, яку важко встановити та неявно охоплюється іншими розглянутими елементами» [12].

Ця аргументація відмови Саліні зрозуміла, але містить дві вади. По-перше, він не зміг впоратися з усіма наслідками преамбули Вашингтонської конвенції, яка

узгоджується із положеннями Віденської конвенції. Хоча нерозумно у вакуумі сказати, що внесок в економіку приймаючої держави є просто метою інвестиції, це не відповідає заявленим цілям ICSID сприяти економічному розвитку, і це розширює юрисдикцію ICSID за межі діапазону, необхідного для досягнення цих цілей. По-друге, визначити, чи робить щось економічний внесок у приймаючу державу, може бути практично складно, але це ігнорує практичні проблеми, що виникають через постійні та непередбачувані варіації тесту Саліні, які ускладнюють іноземному інвестору планування своїх міжнародних операцій. Сторони арбітражу не могли знати до цього рішення, чи розійдуться арбітри думкою з відповідністю конкретного спору вимогам тесту Саліні, і навіть якщо вони це знали, вони не могли знати, у якому напрямку розійдеться ця розбіжність. Ця непередбачуваність суперечить заявленим цілям ICSID, оскільки мета Вашингтонської конвенції – оптимізувати міжнародні інвестиції та їх захист.

В подальшому, загальне поняття, оприлюднене арбітражними судами, полягає в тому, що судова практика ICSID вказує на три об’єктивні критерії. У справі *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary* зазначено, що стаття 25 (1) Вашингтонської конвенції вимагає, щоб спір виникав безпосередньо з інвестицій, але не містить визначення інвестицій. Незважаючи на неповну однаковість між судами щодо елементів інвестиції, існує загальний консенсус щодо того, що три об’єктивні критерії (i) внесок, (ii) певна тривалість і (iii) елемент ризику є необхідними елементами інвестиції [13].

Таким чином, основними критеріями, яких зараз вимагають трибунали ICSID, є внесок, тривалість і ризик.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначаємо, що дотримання тестів Fedax та його продовженням тест Саліні є, мабуть, найкращим методом вирішення проблеми визначення «інвестиції» в контексті визначення прийнятності *ratione materiae* до розгляду спору між сторонами у рамках ICSID, хоча справді забезпечити конкретну стабільність у рамках ICSID може бути неможливо. Безумовно, було б найлегше просто змусити трибунали продовжувати застосовувати тест за власним бажанням, але якщо він не застосовуватиметься, визначення «інвестицій» необхідно предметно визначати у тексті Вашингтонської конвенції. В той же час, справа *Quiborax* внесла корективи щодо сумнівності обов’язкової наявності 4-ого елементу при визначенні «інвестицій». В подальшому, це вплинуло на розгляд трибуналами статті 25(1) Вашингтонської конвенції та її об’єктивний аналіз, тому тест Саліні не повністю зберігся. Багато трибуналів не дотримуються суворого дедуктивного підходу, визначеного тестом Саліні. Вони задовольнялися лише знаходженням елементів, спільних для інвестиції, присутніх у спорі, що розглядається, у достатній мірі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060#Text.
2. Угода між Україною і Федеративною Республікою Німеччина про сприяння здійсненню і взаємний захист інвестицій від 11.10.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276_415#Text.
3. FEDAX N.V. v. The Republic of Venezuela. ICSID Case No. ARB/96/3. Decision on Objections to Jurisdiction - 11 July 1997. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf.
4. Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Venezuela from 22 October 1991. URL: <https://jusmundi.com/en/document/treaty/en-agreement-on-encouragement-and-reciprocal-protection-of-investments-between-the-kingdom-of-the-netherlands-and-the-republic-of-venezuela-netherlands-venezuela-bolivarian-republic-of-bit-1991-tuesday-22nd-october-1991>.
5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text.
6. Сеульська конвенція про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій від 11.10.1985 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_268/.
7. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco. ICSID Case No. ARB/00/4. Decision on Jurisdiction dated 23 July 2001. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>.
8. Kinneer Meg, Geraldine R. Fischer, Jara Minguez Almeida, Luisa Fernanda Torres, Mairée Uran Bidegain. Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID. *Kluwer Law International*. 776 p. P. 115-116.
9. Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7. Decision on Jurisdiction from July 2, 2013. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>.

10. Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia. ICSID Case No. ARB/06/2. Decision on jurisdiction from 27 September 2012. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1098.pdf>.
11. Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile. ICSID Case No. ARB/98/2. Award, 8 May 2008. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0638.pdf>.
12. L.E.S.I. S.p.A. and ASTALDI S.p.A. v. République Algérienne Démocratique et Populaire. ICSID Case No. ARB/05/3. Decision on Jurisdiction from 12 July 2006. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0456_0.pdf.
13. Electrabel S.A. v. Republic of Hungary. ICSID Case No. ARB/07/19. Decision on Jurisdiction. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf>.

ФАКТОРИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОРУШЕНЬ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ**FACTORS OF CRIMINALIZATION OF ROAD SAFETY VIOLATIONS**

**Назимко Є.С., д.ю.н., професор,
перший проректор**

*Донецького державного університету внутрішніх справ
Осипенко Р.І., к.ю.н.,*

**доцент кафедри оперативного-розшукової діяльності
та інформаційної безпеки факультету № 3**

Донецького державного університету внутрішніх справ

**Пономарьова Т.І., к.ю.н.,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем запобігання
кримінальним правопорушенням факультету № 3**

Донецького державного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються підстави як група факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Автори вказують, що визначення кола підстав, які обумовлюють криміналізацію порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, являє собою широку проблему, яка може бути досліджена в різних аспектах та за різними напрямками. Різні дослідники виділяють критерії, принципи, підстави, передумови, умови, приводи, способи криміналізації. Ці фактори тісно переплітаються та взаємодіють, однак часто являють собою майже тотожні явища. В рамках запропонованої статті авторами досліджуються підстави як окрема група факторів криміналізації порушень у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту. Зазначається, що: а) можливість процесуального виявлення, закріплення та доведення предмета доказування; б) можливість створення криміналістичних методик розслідування та судочинства тощо; в) наявність правоохоронних структур, здатних забезпечити виявлення, розслідування й судовий розгляд суспільно небезпечних діянь; г) рівень правосвідомості учасників дорожнього руху та здатність сприймати діяння як злочин; д) стан професійної підготовки осіб, які застосовують кримінальний закон щодо суспільно небезпечних діянь у сфері безпеки дорожнього руху – є саме умовами прийняття рішення про встановлення кримінальної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту.

Підсумовується, що перспективами подальших розвідок у даному напрямі вважаємо детальний аналіз умов, окремих підстав криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Побудоване таким чином дослідження допоможе розкрити сутність факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, простежити сучасні тенденції встановлення кримінальної відповідальності за дану групу злочинів.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, експлуатація транспорту, кримінальна відповідальність, запобігання, підстави, фактори, криміналізація, кримінальне законодавство.

The article considers grounds as a group of factors of criminalization of violations in the field of traffic safety and transport operation. The authors point out that determining the range of reasons that lead to the criminalization of violations in the field of road safety and vehicle operation is a broad problem that can be investigated in different aspects and in different directions. Various researchers identify criteria, principles, grounds, prerequisites, conditions, reasons, methods of criminalization. These factors are closely intertwined and interact, but often represent almost identical phenomena. Within the framework of the proposed article, the authors examine the grounds as a separate group of factors of criminalization of violations in the field of traffic safety and transport operation. It is noted that: a) the possibility of procedural identification, consolidation and proof of the subject of proof; b) the possibility of creating forensic methods of investigation and prosecution, etc.; c) the presence of law enforcement structures capable of detecting, investigating and prosecuting socially dangerous acts; d) the level of legal awareness of road traffic participants and the ability to perceive an act as a crime; e) the state of professional training of persons who apply the criminal law regarding socially dangerous acts in the field of road safety - these are precisely the conditions for making a decision to establish criminal liability for violations in the field of road safety and transport operation. It can be concluded that we consider a detailed analysis of the conditions, separate grounds for criminalizing violations in the field of road traffic safety and transport operation to be the prospects for further investigations in this direction. The study constructed in this way will help to reveal the essence of the factors of criminalization of violations in the field of road traffic safety and operation of transport, to trace modern trends in the establishment of criminal liability for this group of crimes.

Key words: traffic safety, transport operation, criminal liability, prevention, grounds, factors, criminalization, criminal legislation.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток суспільних відносин та його вплив на формування правової платформи протидії злочинності визначають актуальність проведення розвідок в царині факторів, що обумовлюють встановлення кримінальної відповідальності порушень у будь-якій сфері суспільного життя. Це стосується й дослідження факторів, які обумовлюють криміналізацію порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Встановлення кримінальної відповідальності за вчинення порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту залишається актуальним і складним питанням. Вдосконалення транспортних засобів, розробка нових транспортних технологій, з одного боку, створюють передумови для більш ефективного забезпечення дорожнього руху, а з іншого – появу нових суспільних відносин, посягання на які може становити

суспільну небезпеку та вимагати їх кримінально-правової охорони.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Необхідно відмітити, що різні аспекти обумовленості кримінальної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху знаходяться в колі наукового інтересу таких вчених, як В.І. Борисов, С.В. Гізімчук, В.О. Глушков, В.А. Мисливий та інших. Однак рівень дослідженості факторів, які обумовлюють криміналізацію порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, залишається недостатнім.

Метою статті є дослідження підстав як окремої групи факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Для досягнення поставленої мети у статті робиться спроба вирішити такі завдання: дослідити загальнотеоретичні питання кри-

міналізації та її факторів; на підставі цього виокремити та дослідити підстави як окрему групу факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Наукова новизна запропонованої статті полягає у тому, що вперше в науці кримінального права України досліджуються підстави як окрема група факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту.

Викладення основного матеріалу. На сьогоднішній день окремі кримінальні правопорушення втрачають свою актуальність, чим зумовлюють питання щодо доцільності їх депеналізації. Фактори, що обумовлюють застосування депеналізації, можна умовно поділити на такі групи: соціальні (зміна тяжкості та ступеню суспільної небезпеки певної групи злочинів чи конкретного злочину; поява нових суспільних відносин, втрата соціальної значущості іншими); міжнародно-правові (перспектива вступу до європейської та міжнародної спільноти, виконання зобов'язань в сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина); кримінально-правові (наявність прогалин в законодавстві про кримінальну відповідальність; необхідність адекватного, справедливого та невідворотного застосування кримінально-правової репресії); кримінально-виконавчі (необхідність досягнення мети виправлення та ресоціалізації осіб, що відбувають покарання); психологічні (сприйняття населенням депеналізації як справедливої; необхідність досягнення мети загальної превенції); економічні (відсутність можливості в державі забезпечувати необхідні умови виконання та відбування покарання). Слід наголосити, для справи протидії злочинності найголовнішим є те, що фактори, які обумовлюють застосування депеналізації (як на рівні Верховної ради України, Президента України, так і на практичному рівні), мають відповідати інтересам суспільства, держави та окремого громадянина.

Психологічними факторами застосування депеналізації є уявлення, що склалися в суспільстві про добро і зло, злочинне і незлочинне, справедливість і несправедливість тощо. Безперечно, вони визначають існування конкретних видів кримінально-правової репресії, підстав та порядку її застосування. В ході розробки та реалізації депеналізації завжди прогнозується можливість досягнення балансу соціально-правової психології між різними верствами населення, оскільки кожний з них можуть бути притаманні певні соціальні та (або) правові переконання (недарма Конституцією України заборонено проводити референдум з приводу амністії). У випадку неузгодженості соціально-правової психології, позиції держави щодо застосування депеналізації не буде сприйматись населенням як справедлива, а пом'якшення кримінально-правової репресії втратить можливість досягнення мети загальної превенції.

Водночас, науково обгрунтоване визначення кола, дослідження сутності та значимості факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту максимально спрямовані на дотримання принципів та досягнення цілей кримінальної відповідальності. У протилежному ж випадку – неминуче настання негативних результатів у виді необгрунтованої, надмірної, неповної або неправильної криміналізації [1, с. 8]. Якщо ж враховувати стрімкий розвиток суспільних відносин у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, то нехтування дослідженням зазначених факторів може призвести до катастрофічних наслідків.

Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту – це окрема група суспільно небезпечних діянь, що посягають на суспільні відносини безпеки експлуатації механічних транспортних засобів у сфері дорожнього руху. Водночас, окремі норми XI розділу Особливої частини КК України забезпечують охорону діяльності декількох видів транспорту, а тому віднесення тої чи іншої статті тільки до певної групи злочинів є умовним. До злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлу-

тації транспорту належать діяння, передбачені ст. ст. 279, 280, 286, 288, 289, 290 та 291 КК України [2, с. 105-106].

Дослідження факторів криміналізації того або іншого діяння (групи діянь) ускладнюється тим, що наразі відсутня єдина їх класифікація. Як зауважує В.І. Борисов, визначення факторів, які обумовлюють встановлення (збереження, удосконалення) закону про кримінальну відповідальність або відмову від нього, становить певні труднощі не тільки для законодавця, але й для представників науки кримінального права. По-перше, різні автори неоднаково іменують вказані фактори, називаючи їх підставами, принципами, умовами, задачами, критеріями. По-друге, може мати місце різна кількість вказаних факторів для констатації соціальної обумовленості налічується близько двадцяти [3, с. 10]. В.В. Кузнецов до факторів, що стали рушійними при вдосконаленні КК України, відносить: міжнародно-правовий, конституційно-правовий, судовий, економічний, політичний, кримінологічний, соціально-правовий і нормативний фактори [4, с. 38].

Визначення кола підстав, які обумовлюють криміналізацію порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, являє собою широку проблему, яка може бути досліджена в різних аспектах та за різними напрямками. Різні дослідники виділяють критерії, принципи, підстави, передумови, умови, приводи, способи криміналізації. Ці фактори тісно переплітаються та взаємодіють, однак часто являють собою майже тотожні явища. В рамках запропонованої статті нами будуть досліджуватися підстави як окрема група факторів криміналізації порушень у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту.

Зважаючи на те, що під фактором прийнято розуміти умову, рушійну силу будь-якого процесу, явища; чинник [5, с. 1526], то в контексті криміналізації усі її фактори можна умовно поділити на підстави та умови.

Під підставою прийнято розуміти те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка тощо кого-небудь [5, с. 966]. Зважаючи на це, під підставами криміналізації пропонуємо розуміти головні, визначаючі причини встановлення кримінальної відповідальності за певний вид суспільно небезпечних діянь.

Умова – це необхідна обставина, яка уможливила здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; обставина, особливість реальної дійсності, за якої відбувається або здійснюється що-небудь; правило, яке існує або встановлене в тій чи іншій галузі життя, діяльності, яке забезпечує нормальну роботу чого-небудь; правило вимоги, виконання якої забезпечує що-небудь [5, с. 1295]. Під умовами криміналізації пропонуємо розуміти обставини, які уможливають прийняття рішення про встановлення кримінальної відповідальності за певний вид суспільно небезпечних діянь.

В.А. Мисливий виокремлює такі фактори криміналізації суспільно небезпечних діянь проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: соціально-економічні; соціально-технічні; кримінально-правові; кримінологічні; процесуальні; криміналістичні; організаційні; соціально-психологічні; освітньо-професійні; міжнародно-правові [2, с. 101-102].

У цілому, можна погодитись з вченим щодо визначення кола факторів, які обумовлюють криміналізацію суспільно небезпечних діянь у сфері безпеки дорожнього руху. Однак, маємо зазначити, що для більш детального дослідження цих факторів, доцільнішим було б розділити їх на дві групи: підстави та умови, оскільки знання про те, що є причиною, а що є умовою прийняття рішення про встановлення кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту має вирішальне значення для процесів творення та вдосконалення сучасного кримінально-правового законодавства.

Вважаємо, що: а) можливість процесуального виявлення, закріплення та доведення предмета доказування; б) можливість створення криміналістичних методик розслідування та судочинства тощо; в) наявність правоохоронних структур, здатних забезпечити виявлення, розслідування й судовий розгляд суспільно небезпечних діянь; г) рівень правосвідомості учасників дорожнього руху та здатність сприймати діяння як злочин; д) стан професійної підготовки осіб, які застосовують кримінальний закон щодо суспільно небезпечних діянь у сфері безпеки дорожнього руху – є саме умовами прийняття рішення про встановлення кримінальної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Виходячи з цього, можна стверджувати, що за В.А. Мисливим існують наступні підстави криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: соціально-економічні; соціально-технічні; кримінально-правові; кримінологічні; міжнародно-правові.

Серед зазначених підстав виокремлення таких двох груп, як соціально-економічні та соціально-технічні, дещо не враховує сучасних тенденцій розвитку кримінально-правового забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Від додавання першої половини слова «соціальний», в принципі, нічого не змінюється, а окремо соціальна підстава криміналізації не досліджується. Економічні та технічні підстави також аналізуються в контексті розвитку соціальних, що хоча й підтверджує їх суспільну значущість, однак дещо обмежує їх дослідження. Вважаємо, що для більш детального дослідження підстав криміналізації досліджуваних діянь, доцільнішим буде розподіл цих двох на три: соціальні, економічні та науково-технічні. Аналіз цих груп підстав надасть можливість більш конкретного, галузевого дослідження чинників, що обумовлюють криміналізацію за порушення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту.

С.В. Гізімчук факторами (а фактично – підставами) криміналізації порушення правил, норм, стандартів, що забезпечують безпеку дорожнього руху, називає такі: соціально-економічні, технічні, нормативні та кримінологічні [6, с. 5-6]. Під час ознайомлення з аналізом цих факторів можна переконатися, що вчений виокремлює кримінально-правовий та політичний фактор [5, с. 6-31].

В цілому погоджуючись з дослідником, зазначимо, що до підстав криміналізації порушень у сфері безпеки

дорожнього руху та експлуатації транспорту відносяться такі: соціальні; науково-технічні; економічні; кримінологічні; кримінально-правові; політичні; нормативно-правові (міжнародно-правовий, конституційно-правовий).

соціальні (зміна тяжкості та ступеня суспільної небезпеки цілої групи злочинів чи окремого злочину; поява нових, зміна існуючих суспільних відносин тощо);

науково-технічні (рівень наукового забезпечення безпеки експлуатації транспортних засобів; стан розробленості технічних засобів регулювання дорожнього руху тощо);

економічні (розвиток, поширеність окремих видів дорожнього транспорту; розподіл транспортних засобів за окремими галузями тощо);

кримінологічні (зміни у рівні, структурі або динаміці порушень безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту; виявлення нових причин та умов вчинення зазначеної групи злочинів тощо);

кримінально-правові (наявність прогалин в законодавстві про кримінальну відповідальність; необхідність адекватного, справедливого та невідворотного застосування кримінальної відповідальності за дану групу злочинів тощо).

політичні (перспектива вступу до європейської та міжнародної спільноти, виконання зобов'язань в сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина тощо);

нормативно-правові (стан розробленості норм, правил та стандартів безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту; необхідність вдосконалення нормативно-правової бази з зазначеного питання тощо).

Для справи протидії злочинності найголовнішим є те, що зазначені підстави криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту мають відповідати інтересам суспільства, держави та окремого громадянина.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що перспективами подальших розвідок у даному напрямі вважаємо детальний аналіз умов, окремих підстав криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Побудоване таким чином дослідження допоможе розкрити сутність факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, простежити сучасні тенденції встановлення кримінальної відповідальності за дану групу злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. К.: Атіка, 2008. 244 с.
2. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: Монографія. Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. 380 с.
3. Кузнецов В.В. Сучасні фактори нормотворення у сфері кримінального права. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 12. С. 37-40
4. Великий тлумачний словник української мови (з дод. допов. на CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
5. Великий тлумачний словник української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусик. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
6. Борисов В.И., Гизимчук С.В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения. Харьков: Консум, 2001. 160 с.

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ТА ОСІБ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

WAYS OF IMPROVING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF BODIES AND PERSONS WHO CARRY OUT THE ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS

Мінка Т.П., завідувач кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів
ORCID: 0000-0001-6012-6973

Новицька Н.Б., професор кафедри приватного права
Державного податкового університету
ORCID: 0000-0003-4753-7625

Для кожної людини важлива легальна можливість захисту та відновлення її прав та свобод. Так, відповідно до ст. 6 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. В Україні з усіх рішень, що надходять на примусове виконання, у різні роки залишалися невиконаними від 30 % до 80 % рішень судів. Такий низький рівень виконання свідчить про необхідність проведення комплексної та якісної перебудови всієї системи публічного управління взагалі та створення ефективно працюючих органів, покликаних забезпечувати права, свободи та законні інтереси осіб шляхом примусового виконання судових та адміністративно-юрисдикційних рішень, що набули чинності.

Тому, пріоритетним напрямом роботи у сфері реформування системи примусового виконання судових та несудових рішень як складової системи захисту прав громадян залишається вдосконалення законодавства. Оновлені закони мають насамперед усунути правові перепони виконанню судових рішень, виробити систему правових норм, які спонукатимуть учасників правовідносин до безумовного виконання їхніх зобов'язань. Зміна законодавства про виконавче провадження в Україні має стосуватися як організаційних засад правового регулювання виконавчого провадження, так і його механізму безпосередньо. Вирішення проблеми низької ефективності діяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень вимагає наукових досліджень реальної практики в галузі примусового виконання.

Саме у судовому рішенні у значній мірі виражається квінтесенція правосуддя, а у стані виконання цих рішень – якість та ефективність судової системи як механізму захисту прав, свобод і законних інтересів осіб. Сьогодні держава має вжити додаткових зусиль, спрямованих на вирішення всіх проблемних питань, пов'язаних з удосконаленням діяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень. В цьому контексті додаткових досліджень заслуговує відповідний позитивний зарубіжний досвід.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, примусове виконання рішень, органи та особи, що здійснюють примусове виконання рішень, судові рішення, виконавче провадження.

It is important for every person to have a legal opportunity to protect and restore their rights and freedoms. Yes, according to Art. 6 and 13 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, everyone has the right to a fair and public hearing of his case within a reasonable time by an independent and impartial court established by law, which will resolve a dispute regarding his rights and obligations of a civil nature or establish the validity of any the criminal charges brought against him. Anyone whose rights and freedoms recognized in this Convention have been violated shall have the right to an effective remedy before a national authority, even if such violation was committed by persons acting in their official capacity. In Ukraine, of all decisions submitted for enforcement, in different years, from 30% to 80% of court decisions remained unenforced. Such a low level of implementation indicates the need for a comprehensive and high-quality restructuring of the entire public administration system in general and the creation of effectively working bodies designed to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of individuals through the enforcement of judicial and administrative-jurisdictional decisions that have entered into force.

Therefore, the priority direction of work in the field of reforming the system of enforcement of judicial and non-judicial decisions as a component of the system of protection of citizens' rights remains the improvement of legislation. The updated laws should first of all remove legal obstacles to the execution of court decisions, develop a system of legal norms that will encourage participants in legal relations to fulfill their obligations unconditionally. The change in the legislation on executive proceedings in Ukraine should relate to both the organizational basis of legal regulation of executive proceedings and its mechanism directly. Solving the problem of low efficiency of the bodies and persons who carry out enforcement of court decisions requires scientific research of real practice in the field of enforcement.

It is in the court decision that the quintessence of justice is expressed to a large extent, and in the state of execution of these decisions - the quality and efficiency of the judicial system as a mechanism for protecting the rights, freedoms and legitimate interests of individuals. Today, the state should make additional efforts aimed at solving all problematic issues related to the improvement of the activities of bodies and persons who carry out the enforcement of court decisions. In this context, relevant positive foreign experience deserves additional research.

Key words: administrative and legal regulation, enforcement of decisions, bodies and persons carrying out enforcement of decisions, court decision, enforcement proceedings.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Виконання рішень суду та інших юрисдикційних органів – один з основних критеріїв, за яким громадянське суспільство оцінює спроможність, ефективність і чесність влади. Забезпечення реального виконання таких рішень є безумовним завданням держави, що має виконуватись безкомпромісно. За результатами виконання судових рішень

громадяни оцінюють роботу судової влади, її авторитет знижується, якщо рішення не виконуються. Виконавче провадження є кінцевим результатом юрисдикційної діяльності, в межах якої здійснюється примусове виконання рішень суду та інших органів. Виступаючи гарантом волі держави, зазначеної в рішеннях суб'єктів публічної адміністрації та суду, органи та особи, які здійснюють

примусове виконання судових рішень відіграють ключову роль. При цьому, сьогодні, залишається чимало проблемних питань, які потребують удосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор в яких розглядають цю проблему і підходять її розв'язання. Значну увагу органам та особам, які здійснюють примусове виконання судових рішень приділено в дослідженнях Р. В. Ігоніна, Ф. В. Бортняка, Л. В. Крупнової, Р. В. МIRONЮКА, Н. Я. Отчак, А. І. Перепелиці та ін. Незважаючи на актуальність цієї проблеми, досліджень адміністративно-правового регулювання діяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень майже не проводилося, тому є нагальна потреба в дослідженні сучасного стану та перспектив розвитку адміністративно-правового регулювання діяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, особливостей елементів цього механізму, а також у розробленні науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення норм права у цій сфері.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є висвітлення проблемних аспектів адміністративно-правового регулювання діяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та пропонування шляхів удосконалення законодавства та діяльності уповноважених суб'єктів у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відомо, ефективність правового регулювання передбачає не тільки наявність законодавства, яке адекватно віддзеркалює закономірності та потреби суспільства, але й систему заходів зі створення умов для точного здійснення, виконання юридичних настанов, тобто заходів забезпечення реалізації права. В умовах активного включення нашої країни в євроінтеграційні процеси вітчизняні нормотворчі опікуються питаннями вдосконалення законодавства щодо втілення міжнародних стандартів прав та свобод людини і громадянина та покращення правозастосовної практики в цій галузі. Зазначене повною мірою стосується і сфери діяльності органів виконавчої влади, зокрема органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень [2].

Всебічне дослідження стану примусового виконання рішень суду та інших юрисдикційних органів в Україні, а також відлуння реакції світової спільноти на ці процеси дозволяє виокремити низку об'єктивних обставин, що стоять на заваді їх належному виконанню. Серед таких чинників — непоодинокі випадки ухвалення незрозумілих судових рішень, недостатньо захищений статус державного виконавця, недосконала процедура реалізації майна боржників, арештованого під час здійснення виконавчого провадження та ін.

У резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи № 1787 (2011) від 26.01.2011 «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» одним із основних системних недоліків, які викликають велику кількість повторюваних висновків щодо порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і серйозно підірвують верховенство права, визначено «хронічне невиконання рішень національних судів», до цього ж зазначено, що Україна має терміново прийняти комплексну стратегію щодо виправлення ситуації, за якою значна кількість остаточних судових рішень залишається невиконаною [1].

Тому, пріоритетним напрямом роботи у сфері реформування системи примусового виконання судових та несудових рішень як складової системи захисту прав громадян залишається вдосконалення законодавства. Оновлені закони мають насамперед усунути правові перепони виконанню судових рішень, виробити систему правових норм, які спонукатимуть учасників правовідносин до безумовного виконання їхніх зобов'язань. Зміна законодавства

про виконавче провадження в Україні має стосуватися як організаційних засад правового регулювання виконавчого провадження, так і його механізму безпосередньо. Вирішення проблеми низької ефективності діяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень вимагає наукових досліджень реальної практики в галузі примусового виконання [2].

Проте загальнонаціональною проблемою реформи є практичне забезпечення прозорості та ефективності системи примусового виконання рішень судів, інших органів і посадових осіб.

Одним з перспективних напрямків вдосконалення механізму діяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень є широке не тільки запровадження, але й використання системи електронних торгів з реалізації конфіскованого майна.

На наш погляд, задля практичного забезпечення вищезазначених переваг необхідно втілити у життя низку нових законопроектів та інших нормативно-правових актів, які вдосконалять засади виконання рішень судових та інших юрисдикційних органів. Зокрема, серед таких новацій можна запропонувати: здійснення реалізації майна на комісійних засадах, а продажу нерухомості та транспортних засобів — виключно за допомогою аукціонів; створення правового механізму автоматичного виконання рішень про стягнення коштів із боржників, що є органами публічної адміністрації чи фінансуються з державного або місцевого бюджету; забезпечення взаємодії з правоохоронними та іншими органами публічного адміністрування та судом; підвищення статусу примусового виконавця, зокрема, нормативне гарантування правового захисту його та членів його родини [2].

Хоча можна звернути увагу на те, що все ж таки певною мірою проблема низької ефективності виконання судових рішень була вирішена шляхом створення інституту приватних виконавців, який був запроваджений у 2016 р. та почав працювати у 2017 р. Якщо покладатися на офіційну статистику, то інститут приватних виконавців продемонстрував свою ефективність. Зокрема, за результатами 2019 р. приватні виконавці забезпечили виконання майже 10 тис. судових рішень. Натомість виконання судових рішень, які стосуються публічно-правової сфери, поки що виключено з їхньої компетенції [3]. Перші приватні виконавці розпочали професійну діяльність влітку 2017 року і досить швидко продемонстрували свою ефективність. Так, наприклад, у 2021 році 285 приватних виконавців повернули стягувачам 6,6 млрд грн боргів. Для порівняння, 4134 державних виконавців повернули кредиторам 13,2 млрд грн, хоча їх в 14 разів більше за приватних. Таким чином, в середньому, ефективність одного приватного виконавця у поверненні інвестицій в 7 разів вища за державного. Важливою перевагою інституту приватних виконавців, окрім ефективності, є те, що держава не витрачає на них жодної копійки з державного бюджету (видатки на ДВС при цьому сягають понад 1 млрд грн бюджетних коштів щорічно) [4].

Поряд з цим, незважаючи на створення системи приватних виконавців, певні реформи у сфері виконавчого провадження варто звернути увагу на те, що суб'єкти владних повноважень, навіть після завершення всіх судових проваджень, не готові відмовлятися від тих заперечень проти позовних вимог, які вони мали на початку судового спору, і не мають наміру виконувати судові рішення. Як приклад, суди зобов'язали відповідні державні органи видати дозволи підприємствам, однак суб'єкт владних повноважень ухиляється виконувати таке рішення. Достатньо часто суб'єкти владних повноважень намагаються перетворити процес виконання судових рішень на повторне встановлення обставин справи та оцінку доказів. Викладає вище настанову нас на думку про те, що наявна система потребує доопрацювання. Можливим кро-

ком на шляху вдосконалення може стати зрівняння мандатів приватних та державних виконавців з подальшим переходом до моделі приватного виконання, прикладом для якої може бути польська модель. Не менш важливим має бути розширення повноважень державних чи приватних виконавців для окремих випадків, коли суб'єкт владних повноважень ухиляється від виконання судових рішень, незважаючи на вимоги та застосовані штрафи. Було б корисно розглянути доцільність надання виконавцю права діяти замість державного органу, якщо той перешкоджає виконанню рішення, та приймати таке рішення або видавати документи тощо [3].

Ще одним чинником, що негативно відображається на стані примусового виконання рішень в Україні, є фактична неможливість виконання прийнятих рішень з об'єктивних причин або невинновато тривале чи зумисно затягнуте здійснення виконавчого провадження. Щодо першого фактору слід зазначити, що сьогодні Україна, на жаль,

має незбалансоване та економічно не підкріплене законодавство, яке містить значну кількість нічим фінансово не забезпечених гарантій, які неможливо виконати через ресурсну обмеженість держави. Нemoжливiсть примусового виконання рішень у таких випадках є наслідком саме недосконалості національної нормативної бази, яка потребує узгодження у фінансово-економічному аспекті.

Висновки з дослідження. Резюмуючи вище викладене, ще раз наголосимо на тому, що саме у судовому рішенні у значній мірі виражається квінтесенція правосуддя, а у стані виконання цих рішень – якість та ефективність судової системи як механізму захисту прав, свобод і законних інтересів осіб. Сьогодні держава має вжити додаткових зусиль, спрямованих на вирішення всіх проблемних питань, пов'язаних з удосконаленням діяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень. В цьому контексті додаткових досліджень заслуговує відповідний позитивний зарубіжний досвід.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
2. Адміністративно-правове забезпечення прав людини у виконавчому провадженні : монографія / Д. В. Примаченко, Л. Р. Наливайко, І. С. Кузьміна — К.: «Хай» Тек Прес», 2017. — 212 с.
3. О. Михайлюк, А.Бондарчук У пошуках шляхів ефективного виконання судових рішень. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/u-poshukah-shlyahiv-efektivnogo-vikonannya-sudovih-rishen.html> [in Ukrainian].
4. В. Чепурний Яка система виконання судових рішень потрібна для інтеграції України до ЄС. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/07/27/689668/>.

ДО ПИТАННЯ ЩОДО УТВОРЕННЯ, РЕОРГАНІЗАЦІЇ АБО ЛІКВІДАЦІЇ СУДІВ

TO THE QUESTION OF THE CREATION, REORGANIZATION OR LIQUIDATION OF COURTS

Свида О.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5805-3557>

У статті вказується, що в Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року було проголошено фундаментальний принцип правової держави, що державна влада здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову, що визначило подальший вектор розвитку України як незалежної правової держави, невід'ємним елементом якої визнано формування та розбудова незалежної судової влади.

Зазначено, що в Україні і на сучасному етапі продовжується реалізація судово-правової реформи, одним з аспектів якої залишається забезпечення незалежності судової влади. У цьому контексті проаналізований закріплений механізм у ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» утворення, реорганізації чи ліквідації суду та практика їх застосування. Зроблено висновок, що систему судоустрою України віднести до т.зв. жорсткого типу, оскільки у кожному випадку утворення, реорганізації чи ліквідації суду повинен прийматися закон, на відміну від попереднього порядку, коли кінцеве рішення оформлювалося указом Президента України та видалені його переваги та недоліки.

Підкреслено, що положення чинного законодавства, яким визначений перелік підстав для утворення, реорганізації чи ліквідації судів (ч. 4 ст. 19 Закону про судоустрій і статус суддів) має різний рівень визначеності. Такі підстави, як зміна визначеної законом системи судів або зміна адміністративно-територіального устрою не викликають зауважень. Водночас інші підстави потребують вдосконалення: по-перше, така підстава, як потреба поліпшити доступність правосуддя, повинна застосовуватися виключно з легальною метою – вдосконалення мережі судів, а не з метою переведення суддів із ліквідованого суду до інших судів; по-друге, потреба оптимізації витрат з державного бюджету повинна бути видалена з частини 4 ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» через її неконкретність в світлі застосування судоустрійного законодавства; по-третє, запропоновано доповнити частину 4 ст. 19 вказівкою про те, що проект закону щодо утворення, реорганізації чи ліквідації суду повинен містити посилання на конкретну підставу прийняття такого закону.

Ключові слова: судова влада, система судоустрою, суд, утворення судів, ліквідація судів, судова реформа.

The article emphasizes that the Declaration on the State Sovereignty of Ukraine dated July 16, 1990 proclaimed the fundamental principle of the rule of law, that state power is exercised according to the principle of its distribution into legislative, executive and judicial, this determined the further vector of development of Ukraine as an independent legal state, an integral element of which is the formation and development of an independent judiciary.

It is indicated that in Ukraine and at the present stage, the implementation of judicial and legal reform continues, one of the aspects of which is to ensure the independence of the judiciary. In this context, the fixed mechanism in Art. 19 of the Law of Ukraine "On the judiciary and the status of judges" formation, reorganization or liquidation of the court and the practice of their application. It is concluded that the judicial system of Ukraine can be attributed to the so-called rigid type, since in each case of formation, reorganization or liquidation of the court, a law must be adopted, unlike the previous order, when the final decision was drawn up by decree of the President of Ukraine, its advantages and disadvantages are highlighted.

It is emphasized that the provisions of the current legislation, which defines the list of grounds for the formation, reorganization or liquidation of courts (part 4 of article 19 of the Law on the judiciary and the status of judges), has a different level of certainty. Such grounds as changing the system of courts defined by law or changing the administrative-territorial structure do not cause remarks. At the same time, other grounds need to be improved: firstly, such a ground as the need to improve the accessibility of justice should be used solely for the legal purpose of improving the network of courts, and not for the purpose of transferring judges from the liquidated court to other courts; secondly, the need to optimize expenditures from the state budget should be removed from part 4 of Art. 19 of the Law of Ukraine "On the judiciary and the status of judges" due to its vagueness in the light of the application of the legislation on the judiciary; thirdly, it is proposed to supplement part 4 of Art. 19 of the Law with a clause that the draft law on the formation, reorganization or liquidation of the court must contain a reference to the specific basis for the adoption of such a law.

Key words: judiciary, judicial system, court, formation of courts, liquidation of courts, judicial reform.

Вступ. В Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року [1] «прагнути створити демократичне суспільство», «виходячи з потреб всебічного забезпечення прав і свобод людини», «визнаючи необхідність побудови правової держави» було проголошено фундаментальне положення, що «Державна влада в Республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову». Згодом, в Концепції судово-правової реформи в Україні, схваленій Верховною Радою України 28 квітня 1992 року [2], в першому програмному документі, який визначив вектор розвитку законодавства в незалежній Україні, було проголошено, що в ході судово-правової реформи необхідно, окрім іншого, «створити систему законодавства про судоустрій, яке б забезпечило незалежність судової влади». В подальшому це положення отримало розвиток і на наступних етапах судово-правової реформи в законодавстві про судоустрій і статус суддів та численних документах програмного характеру. Серед останніх варто виділити Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, схвалену Указом Президента

України від 11 червня 2021 року № 231/2021 [3], якою проголошується, що: «Незалежне та неупереджене правосуддя є запорукою сталого розвитку суспільства і держави, гарантією додержання прав і свобод людини та громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави, зростання добробуту та якості життя, створення привабливого інвестиційного клімату, своєчасного, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права».

На сучасному етапі продовжується розбудова України саме як правової держави, навіть не зважаючи на те, що це відбувається за умов війни. І хоч обставини надто складні, процес вдосконалення законодавства не зупиняється, відбувається розробка принципово нових нормативно-правових актів, вносяться зміни і доповнення до чинних, але всі новачки повинні оцінюватися з позиції верховенства права. Це особливо стосується проблем організації та діяльності судової влади, оскільки загальноприйняті міжнародні стандарти її функціонування є незмінними, навіть за умов воєнного стану. Питання утворення або ліквідації судів так само не є виключенням, цей процес повинен

бути врегульований та фактично відбуватися з урахуванням положень міжнародно-правових актів, що стосуються цієї сфери із забезпеченням незалежності судових органів та унеможливлення втручання у здійснення правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальні питання щодо організації та діяльності судових органів, реалізації судово-правової реформи на різних етапах її реалізації досліджувалися такими вченими, як Н.Бакаянова, В. Городовенко, М.Деменчук, В.Долежан, С.Ківалов, М.Косюта, Р. Куйбіда, І. Назаров, І.Марочкін, Л. Москвич, Ю.Полянський, С. Прилуцький, М.Руденко, О. Хотинська-Нор, О.Щербанюк та багатьма іншими. Водночас питання утворення, реорганізації чи ліквідації судів у науковій площині досліджені на теперішній час лише фрагментарно. Окремі публікації з дотичних питань були присвячені наукові праці О.Калашник (2016) [4], М.Материнко (2019) [4], О.Щеблюк (2020) [6], Ю. Георгієвський (2021) [7] тощо, проте комплексно ці питання не отримали свого всебічного дослідження.

Метою статті є аналіз положень судоустрійного законодавства щодо утворення, ліквідації чи реорганізації судів через призму незалежності судової влади та на підставі цього висловлення пропозиції з удосконалення чинного законодавства у цій сфері та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Варто зауважити, що сам механізм утворення або ліквідації судів вже декілька разів зазнавав змін. Зокрема, ч. 2 ст. 20 Закону України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року № 3018-III [8] було встановлено, що «суди загальної юрисдикції утворюються і ліквідовуються Президентом України відповідно до цього Закону за поданням Міністра юстиції України, погодженим з Головою Верховного Суду України або головою відповідного вищого спеціалізованого суду». Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI в його первинній редакції було передбачено, що «суди загальної юрисдикції утворюються і ліквідовуються Президентом України за поданням Міністра юстиції України на підставі пропозиції голови відповідного вищого спеціалізованого суду» [9], тобто було відтворено значною мірою положення закону 2002 року. У 2015 році Закон України «Про судоустрій і статус суддів» було викладено у новій редакції відповідно до Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192-VIII [10] і було передбачено, що «Суди загальної юрисдикції утворюються, у тому числі шляхом реорганізації, та ліквідовуються Президентом України на підставі пропозиції Державної судової адміністрації України».

В частині 2 статті 125 Конституції України та в статті 19 чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року встановлено, що суд утворюється, реорганізовується і ліквідовується законом. Проект закону про утворення, реорганізацію чи ліквідацію суду вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя (ч.ч. 1-2).

Якщо порівнювати останній варіант Закону про судоустрій і статус суддів 2016 року із попередніми, то можна зробити висновок, що систему судоустрою України віднести до т.зв. жорсткого типу, оскільки у кожному випадку утворення, реорганізації чи ліквідації суду повинен прийматися закон, на відміну від попереднього порядку, коли кінцеве рішення оформлювалося указом Президента України. Як недолік такого порядку можна розглядати значно ускладнений механізм, що дуже часто пов'язаний із тривалим проміжком часу. Проте тут варто зауважити, що навряд чи на практиці може виникнути ситуація, за якої буде потрібне негайне та невідкладне утворення якогось суду, а питання ліквідації суду тим більше не повинне вирішуватися поспіхом, а вплив певного часового

проміжку зайвий раз у такому разі надасть вираженості рішення законодавця. З іншого боку, утворення, реорганізації чи ліквідації суду саме відповідно до закону повинно розглядатися як додаткова гарантія незалежності судової влади, оскільки має складові як щодо захисту від втручання у здійснення правосуддя, так і гарантії організаційного характеру – захист від безпідставної ліквідації (реорганізації) суду. Із цього погляду чинний порядок є значно кращим за попередні.

Так само законом врегульовано підстави для утворення (реорганізації) чи ліквідації судів. У Законі про судоустрій 2002 року це були «зміна адміністративно-територіального устрою, передислокація військ або реорганізація Збройних Сил України, зміна визначеної цим Законом системи судів, а також інші підстави, передбачені законом» (ч. 3 ст. 20). У Законі 2010 року в первинній редакції – зміна визначеної цим Законом системи судів, потреба поліпшити доступність правосуддя або зміна адміністративно-територіального устрою (ч. 3 ст. 19), у редакції цього Закону 2015 року до вказаних вище додалася нова – необхідність оптимізації видатків державного бюджету. Увесь перелік підстав для утворення (реорганізації) чи ліквідації судів, визначений у 2015 році був відтворений і в Законі від 2 червня 2016 року (ч. 4 ст. 19).

Тут варто зауважити, що підставами для утворення, реорганізації чи ліквідації суду є зміна визначеної законом системи судів або зміна адміністративно-територіального устрою, то особливих проблем ні з теоретичної, ні з практичної точок зору у застосуванні цих положень закону не виникало і вони досить успішно реалізовувалися. Зокрема, це ми могли спостерігати, наприклад, коли були ліквідовані військові суди, утворений Вищий антикорупційний суд (зміна визначеної законом системи судів), коли були ліквідовані районні у місті суди та утворено один міський суд у м. Вінниці (зміна адміністративно-територіального устрою) тощо.

Водночас є певні складності із застосування на практиці таких підстав, як потреба поліпшити доступність правосуддя та необхідність оптимізації видатків державного бюджету, оскільки вони мають значною мірою більш оціночний характер, а об'єктивних критеріїв їх застосування на теперішній час не вироблено.

В розрізі досліджуваного питання значного резонансу набув Закон України «Про ліквідацію Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського окружного адміністративного суду» від 13 грудня 2022 року № 2825-IX [11], оскільки метою Законопроекту № 5369 від 13.04.2021, як вказується у Пояснювальній записці, є необхідність «забезпечення доступності правосуддя, права громадян на розгляд їх справ незалежним і безстороннім судом та підвищення рівня довіри до судової гілки влади» [12]. Досить звичним та більш традиційним уявленням до такої підстави утворення чи ліквідації судів як «потреба поліпшити доступність правосуддя» було б, наприклад, збільшення кількості апеляційних округів та, відповідно, збільшення кількості апеляційних судів, утворення двох судів, замість одного і т.п. Застосування ж «потреби поліпшити доступність правосуддя» як підстави для ліквідації вказаного суду (і не лише саме його) внаслідок наявності зауважень до роботи конкретних суддів є надто спірним з низки причин.

Уявляється, що принцип верховенства права передбачає, що норма закону має застосовуватися саме з тією метою, з якою вона передбачена і саме з цих позицій повинні аналізуватися ті чи інші правові акти, тобто повинен проводитися телеологічний аналіз норми закону. До речі, такий підхід широко використовується в практиці Конституційного Суду України. У ситуації з ліквідацією Окружного адміністративного суду міста Києва явно прослідковується, що відповідний Закон було прийнято саме з метою переведення суддів, які в ньому працюють, до інших судів, а не

з метою поліпшити доступність правосуддя. Навіть якщо погодитися якоюсь мірою з таким кроком, зважаючи на скандальність багатьох рішень, що виносилися у цьому суді, схвалення означеного підхід фактично «фундаментує» усю майбутню практику ліквідації судів задля переведення суддів до інших судових органів, що є вкрай небезпечним з точки зору гарантій незалежності судової влади.

Далі, фактично Законом від 13 грудня 2022 року № 2825-IX передбачено ліквідувати один суд, а замість нього утворити інший. Водночас, якщо ретельно проаналізувати правовідносини, що мають місце у цьому разі, то по суті, відбулося перейменування, оскільки утворюється аналогічний орган із таким самим правовим статусом, такою самою внутрішньою побудовою, аналогічним штатним розписом та такими самими функціями. Корисним у цьому випадку є посилання на Постанову Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у справі 910/7966/21 від 27 липня 2022 року, в якій вказується «правова природа договору не залежить від його назви, а визначається з огляду на зміст» (п. 6.10.) [13]. Аналогічний підхід повинен застосовуватися і в цьому випадку, при оцінці ліквідації одного суду й утворення замість нього іншого. Більш вдалим варіантом, на наш погляд, була б ліквідація Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення замість нього двох адмінсудів, юрисдикція яких поширювалася б на місто Київ, як це колись передбачалося Указом Президента України В.Ющенка № 922/2008 від 13 жовтня 2008 року [14] (передбачалося утворення Центрального та Лівобережного адмінсудів м. Києва). У такому разі дійсно підвищується доступність правосуддя, оскільки новоутворені суди насамперед фізично стають більш наближеними до громадян з точки зору відстані до судового органу, що є неодмінною складовою доступності правосуддя.

Наступна підстава для утворення, ліквідації чи реорганізації судів, яка закріплена у частині 4 статті 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від червня 2016 року і яка потребує ретельного аналізу є «необхідність оптимізації витратків державного бюджету». Як вже нами зазначалося вище, на нашу думку, така підстава має досить оціночний характер.

Варто зауважити, що у науковій літературі на теперішній час не вироблено загальноприйнятого визначення оптимізації витратків державного бюджету та її критеріїв, а це в контексті цього дослідження, досліджується як самостійна підстава для утворення, ліквідації чи реорганізації судів відповідно до приписів ч. 4 статті 19 Закону про судоустрій і статус суддів, тобто чітке уявлення про поняття та критерії оптимізації витрат державного бюджету має не теоретичне, а суто практичне значення, особливо з погляду забезпечення незалежності судової влади. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України під бюджетом розуміється «план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади ... протягом бюджетного періоду», за п. 13 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України під витратками бюджету розуміються «кошти, спрямовані на виконання бюджетних програм, передбачених відповідним бюджетом», натомість зміст оптимізації витрат цим кодексом не розкривається, хоча відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 52 Бюджетного кодексу України необхідність оптимізації структури витрат державного бюджету є самостійною підставою для внесення до закону про Державний бюджет України.

Т. Набока під оптимальним пропонує розуміти такий розподіл коштів, який за умови обмеженості ресурсів дозволяє досягти максимального соціально-економічного розвитку країни та добробуту суспільства при мінімальному фінансуванні [15, С. 140]. При цьому вчена пропо-

нує всі заходи щодо оптимізації можна розділити на дві групи: структурні та організаційні. Структурні заходи головним чином вимагають розробку методики оптимізації розподілу бюджетних коштів і надання загальних пропозицій щодо даного розподілу [15, С. 150]. В свою чергу Н.Савчук було окреслено критерії оптимізації витратків бюджету, які розподілені вченою за темпами зростання та за показниками результативності [16, С. 14]. При цьому варто звернути увагу, що наведені критерії оптимізації витратків бюджету значною мірою прив'язуються до ВВП країни, що на практиці значно ускладнює застосування потреби оптимізації витрат державного бюджету як самостійної підстави для утворення, реорганізації чи ліквідації судів. У зв'язку із цим цілком варто підтримати думку О.Калашник, що позиція законодавця, викладена у ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», щодо віднесення до підстав утворення і ліквідації суду необхідності оптимізації витратків бюджету викликає зауваження, адже місцезнаходження, територіальна юрисдикція і статус суду визначаються за певними принципами. Отже, вважаємо за доцільне цілком підтримати пропозицію вченої, що таку підставу як необхідність оптимізації витратків державного бюджету слід виключити із ст. 19 Закону про судоустрій і статус суддів 2016 року [4, с. 78].

Наприкінці вважаємо за необхідне звернути увагу ще на один аспект. Справа у тому, що статтею 19 Закону про судоустрій і статус суддів 2016 року досить чітко визначений механізм утворення, ліквідації чи реорганізації судів, тобто визначено коло суб'єктів, задіяних у цьому процесі, визначені підстави при прийнятті законодавцем відповідного закону. Водночас у жодному з проаналізованих нами указів Президента України стосовно ліквідації чи утворення судів (до 1 січня 2018 року це могло відбуватися відповідно до Указу Президента України – прим. авт.), а також у тексті Закону від 13 грудня 2022 року № 2825-IX немає посилань на підстави утворення, ліквідації чи реорганізації судів, хоча вони прямо визначені у ч. 4 ст. 19 Закону про судоустрій і статус суддів 2016 року. Вважаємо таку практику хибною, оскільки якщо в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено вичерпний перелік для цього, то й текст відповідного закону щодо утворення, реорганізації чи ліквідації суду повинен містити посилання на конкретну підставу прийняття такого закону, а отже ч. 4 ст. 19 вказаного закону повинна бути доповнена застереженням такого змісту: «Проект закону про утворення, реорганізацію чи ліквідацію суду повинен містити посилання на конкретну підставу прийняття такого закону».

Висновки і пропозиції. Таким чином, підсумовуючи, слід вказати, що в Україні продовжується реалізація судово-правової реформи. Одним з її аспектів є забезпечення незалежності судової влади. У цьому контексті закріплені у частині 4 ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» підстави для утворення, реорганізації чи ліквідації суду та практика їх застосування потребують вдосконалення: по-перше, така підстава, як потреба поліпшити доступність правосуддя, повинна застосовуватися виключно з метою вдосконалення мережі судів, а не з метою переведення суддів із ліквідованого суду до інших судів; по-друге, потреба оптимізації витрат з державного бюджету повинна бути вилучена з частини 4 ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» через її неконкретність в світлі застосування судоустрійного законодавства; по-третє, запропоновано доповнити частину 4 ст. 19 вказівкою про те, що проект закону повинен містити посилання на конкретну підставу прийняття такого закону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація про державний суверенітет України: Прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.
2. Концепція судово-правової реформи в Україні: Схвалена Постановою Верховної Ради України 28 квітня 1992 року № 2296-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 30. Ст. 426.
3. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Схвалена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. *Офіційний вісник Президента України*. 2021 р. № 17. Ст. 836.
4. Калашник О. А. Правовий статус місцевих загальних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2016. 231 с
5. Материнко М. Теоретико-правовий аналіз процедури переведення та звільнення судді у зв'язку з ліквідацією чи реорганізацією судів в умовах впровадження судово-правової реформи в Україні. *Scientific Notes of Lviv University of Business and Law*. 2019. Vol. 23. PP, 163-166. URL: <https://nzlubp.org.ua/index.php/journal/article/view/218>
6. Щерблюк О. В. Процедури утворення та ліквідації суду в Україні: проблеми та перспективи. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 3. Т. 2. С. 192–196.
7. Георгієвський. Ю. Проблема правового регулювання утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Сучасні проблеми права та інноваційної економіки*: зб. наук. праць НДІ ПЗІР НАПрН України №3 за матеріалами інтернет-конференції, 26 березня 2021 року. Харків: НДІ ПЗІР НАПрН України, 2021. С. 44-51.
8. Про судоустрій: Закон України від 2 лютого 2002 року № 3018-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text>
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text>
10. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#n834>
11. Про ліквідацію Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського окружного адміністративного суду: Закон України від 123 грудня 2022 року № 2825-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2825-IX#Text>
12. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про ліквідацію Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського окружного адміністративного суду». *Верховна Рада України*. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71646&pf35401=546001>
13. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у справі 910/7966/21 від 27 липня 2022 року. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=105562703&red=1000039345a39f6d8c5db327026471fd9e7e90&d=5>
14. Питання мережі та кількісного складу суддів адміністративних судів України: Указ Президента України від 13 жовтня 2008 року № 922/2008. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/u922_08?an=7&ed=2008_10_13
15. Набока Т.С. Управління видатками бюджету та напрямки його вдосконалення в Україні :дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Київ, 2015. 349 с.
16. Савчук Н.В. Бюджетні пріоритети демократичного суспільства: світова теорія і практика: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра екон. наук : спец. 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Київ, 2015. 34 с.

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ПРАВА

DEVELOPMENT TRENDS OF MODERN LAW

Дудченко В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри загальної теорії права та держави
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0003-0915-6530

Пасечник О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0002-2032-1851

У статті розглянуто основні тенденції розвитку сучасного права, серед яких як домінуючу виокремлено антропологізацію. Обґрунтовується, що згідно з ліберальною думкою людська особистість є доконечною метою права, тому юридичні закони можуть прийматися тільки у зв'язку з життєдіяльністю людини як такої. Суспільство створене для людини, а не людина для суспільства. Держава і суспільство мусять забезпечити гідне існування людини і свобод, оскільки вони є лише «конструкціями», які дозволяють людині затвердити цінність своїх прав і реалізувати їх. Правовий закон покликаний примусити всіх дотримуватися прав кожного індивіда, він встановлює взаємні обмеження цих прав і поєднує ідею прав з ідеєю обов'язків.

Також виокремлені як такі універсалізацію та уніфікацію права, які є проявом глобалізаційних процесів та сприяють наближенню правових систем. Виявлено роль інформації у розвитку сучасного права. Враховуючи процеси стрімкого розвитку технологічного інструментарію, забезпечення новітніх форм комунікації суспільства відбувається становлення глобальної правової системи, в якій міжнародне право і національні правові системи, стають тісно взаємопов'язаними елементами єдиної різони, об'єктом регулювання якої є вся людська цивілізація. Зазначені положення зумовлюють виділення засад формування та перспектив розвитку глобального права.

Зазначено, що домінуючою тенденцією розвитку сучасного права має бути вироблення різних інституцій та механізмів забезпечення прав людини, адже право має відображати духовні цінності суспільства, які надають значення і сенсу цьому суспільству. Головною цінністю суспільства постає людина з її невід'ємними правами та обов'язками. Відтак, характеризуючи універсалізм сучасного права, слід враховувати, що зовнішня варіантність правових систем є наслідком розгалуження однієї основи глобального правопорядку.

Ключові слова: сучасне право, розвиток права, антропологізація права, універсалізація права, суб'єкт права, національне право, міжнародне право, правові системи, інформація, глобальне право.

The article is devoted to the main trends in the development of modern law, among which anthropological is singled out as dominant. It is substantiated that, according to the liberal opinion, the human personality is the ultimate goal of law, therefore legal norms can be adopted only in connection with the life activity of a person. Society is created for human, not human for society. The state and society must ensure the dignified existence of a person and freedoms, since they are only "constructions" that allow a person to confirm the value of his rights and realize them. Legal norms are designed to force everyone to observe the rights of each individual, it establishes mutual limitations of these rights and combines the idea of rights with the idea of duties.

The universalization and unification of law, which are a manifestation of globalization processes and contribute to the approximation of legal systems, are also singled out as such. The role of information in the development of modern law is revealed. Taking into account the processes of rapid development of the technological process for the provision of the latest forms of communication in society, a global legal system is being formed, in which international law and national legal systems become closely interconnected elements of a single rhizome, the object of which is the regulation of the entire human civilization. The specified provisions determine the allocation of the foundations of the formation and development prospects of global law.

It is noted that the dominant trend in the development of modern law should be the development of various institutions and mechanisms for ensuring human rights, because law should reflect the spiritual values of society, which give meaning and meaning to this society. The main value of society is a person with his inherent rights and responsibilities. Therefore, characterizing the universalism of modern law, it should be taken into account that the external variability of legal systems is a consequence of the branching of one basis of the global legal order.

Key words: modern law, development of law, anthropology of law, universalization of law, subject of law, national law, international law, legal systems, information, global law.

Актуальність. Процеси, які відбуваються у сучасному світі під впливом глобалізації, висувають на порядок денний нові вимоги до розвитку права. Інформаційно-комунікаційні та технологічні складові змінюють моделі організації соціальних відносин. Глобальні світові проблеми, такі як пандемія, екологія, зелена енергетика та ін., потребують новітніх підходів до належного впорядкування та забезпечення. Поряд із зазначеним, не менш важливими залишаються питання щодо організації відносин між суб'єктами права на міжнародному, регіональному та національному рівнях, особливостях забезпечення міжнародного правопорядку. Зрозуміло, що всі зазначені процеси відцентровані відносно людини, її основних прав і свобод, а відтак, суттєвому науковому аналізу мають підлягати ключові компоненти правової реальності.

Тенденції розвитку сучасного права знайшли відображення у працях Р. Бірюкова, С. Бахіна, В. Буника, В. Дудченко, В. Завальнюка, Ю. Оборотова, В. Лемака. Водночас

стрімкий розвиток суспільства, новітніх форм комунікацій спонукає до проведення нових досліджень.

Мета. Загальнотеоретичне дослідження тенденцій розвитку сучасного права.

Основний зміст. В. Завальнюк зазначає, що «вимоги сучасного світу обумовлюють перегляд уявлень людей про право. Перш за все, виникає необхідність усвідомлення, що саме людина є джерелом права, основним його носієм, а забезпечення інтересів і потреб людини є головним призначенням права, виміром його ефективності. Ефективність норм законодавства значною мірою залежить від того, наскільки вони відображають властивості людської природи, у т.ч. ті, що мають своїм джерелом національний менталітет. Найважливішим фактором ефективності норм законодавства є їх антропологічна адекватність, тобто відповідність основних властивостей людини, її головним потребам. Гармонізація, взаємна адаптація норм законодавства і психіки людини, її ідеалів, потреб і очіку-

вань також слугує важливим фактором ефективності норм права» [8, с. 43]. Виходячи з цього, можна стверджувати, що визначення права має визначатися з антропологічного моменту, з людської вільної волі. Дане положення має бути домінуючою тенденцією сучасного правового розвитку.

Носієм вільної волі є людина, тож, очевидно, що поняття суб'єкта права посідає першочергове місце серед основних правових понять. Ідея про людину є вихідною тезою для будь-якого юридичного мислення. Без людини як суб'єкта права немислиме ніяке вчення, ніяка думка про право. Поза думкою про людину як самоцінності, можливе, правда, існування якогось порядку, але про нього логічно не можна стверджувати, що він – правопорядок.

Людина з'являється на світ правовим суб'єктом, незалежно від будь-яких постанов, законів, які діють в тій чи іншій державі. «Людина правоздатна з дня народження» – так прийнято виражати цю думку в усіх працях з природного права. Тож правоздатність як природна властивість суб'єкта права не надається людині постановою законодавця, «правопорядком» який існує в суспільстві. Поняттям цим може, правда, багато хто і не володіти, але в цьому випадку і відповідні міркування про права і обов'язки виявляються позбавленими будь-якої логічної підстави [7, с. 189].

Поняття про людину як самоцінності у співжитті з іншими, є водночас поняттям, котре затверджує за людиною особливий стан. Це і є її право поставати суб'єктом, самоцінністю, її суб'єктивне право. Коротко кажучи, здатність людини бути суб'єктом і є її суб'єктивне право, що не в змозі заперечувати ніякий об'єктивний порядок, якщо він прагне залишатися порядком правовим. Постаючи постійним обмеженням існуючого порядку, здатність може відігравати досить значну роль за будь-яких умов існування суспільства. Вона заперечує принципову можливість поглинання людини будь-яким устроєм суспільних чи державних відносин. Вона вказує на потребу для кожного існуючого устрою служити людині. Служити їй не в якомусь віддаленому майбутньому, не за умов існування ідеальних форм співжиття, але за будь-яких даних умов. Служити людині не як окремій особі, але будь-якій людині, бо суб'єкт є водночас правовою відносною.

З точки зору школи природного права, визначення і закріплення суб'єктивних прав мали витоком сутність самої людини. Згідно з ліберальною думкою людська особистість є доконечною метою права, тому юридичні закони можуть прийматися тільки у зв'язку з життєдіяльністю людини як такої. Суспільство створене для людини, а не людина для суспільства. Держава і суспільство мусять забезпечити гідне існування людини і свобод, оскільки вони є лише «конструкціями», які дозволяють людині затвердити цінність своїх прав і реалізувати їх. Правовий закон покликаний примусити всіх дотримуватися прав кожного індивіда, він встановлює взаємні обмеження цих прав і поєднує ідею прав з ідеєю обов'язків. Так, для Канта право є «системою умов», які забезпечують співіснування індивідуальних «свобод», а також співіснування здатності кожного діяти з аналогічною здатністю інших. Свобода постає тут як вища цінність і «уроджене право» людини, захист якого є завданням держави. Об'єктивне право виявляється в такому випадку системою суб'єктивних прав, які захищені законами, що визначають, обмежують і гарантують владу індивідів [7, с. 192-193].

Серед тенденцій правового розвитку в умовах глобалізації слід виокремити також тенденцію універсалізації та уніфікації права. В сучасних процесах стрімкого розвитку технологічного інструментарію забезпечення новітніх форм комунікації суспільства відбувається становлення глобальної правової системи, в якій міжнародне право і національні правові системи, стають тісно взаємопов'язаними елементами єдиної різномі, об'єктом регулювання якої, є вся людська цивілізація. З іншого

боку – вироблення єдиних та взаємоузгоджених механізмів реалізації та захисту прав і свобод людини на рівні національних правових систем, що має сприяти виявленню та реалізації найуспішніших правових інститутів у всьому світі з точки зору їх оптимальної корисності для регулювання суспільних відносин.

Універсалізація належить до напрямів глобалізації, що, перш за все, характеризує розвиток людини і мереж, груп та сфер ідентичного в одній розширеній мережі соціальних й політичних зв'язків. Цей процес характеризується постійним зближенням правових систем та інтеграцією, закріпленою на комунікаційному і технічному рівнях.

Універсалізація – це також тенденція утворення універсальних понять та застосування схожих підходів до застосування таких понять. Універсалізація права – один з важливих аспектів сучасної глобалізації в сучасному світі. Глобалізація істотно впливає на трансформацію, зміни і модернізацію нових систем державно-правових інститутів, норм і відносин.

Проблема універсалізму (з лат. — різнобічність, багатоманітність) і партикуляризму (з лат. — частковість, відокремленість) у праві набуває особливого значення за умов глобалізації правоустроїв у сучасному світі. Універсалізм права означає спільні ознаки, які властиві праву багатьох країн. Партикуляризм, навпаки, наголошує на неповторності і самобутності національних правових устроїв. Однак універсалізм не заперечує національної самобутності права. Він доводить, що зовнішня варіантність правових устроїв є наслідком розгалуження однієї основи глобального правопорядку, частковими виявами якого і є ці устрої. Цю єдину основу утворюють принципи. Принципом же або закономірністю є ті ознаки, які спільні для різних правових систем» [6, с.13,18].

В основі виникнення і посилення тенденції універсалізації права лежить об'єктивний процес інтеграції світової економіки, фінансів, засобів зв'язку, засобів масової інформації та інших засобів і сфер життя суспільства, що відбувається на еволюції права в цілому, так і на тенденціях його подальшого розвитку. Універсалізація права проявляється найбільш яскраво в умовах глобалізації. Будь-яка правова система комунікує, розвивається та обмінюється інформацією, що прискорює процес глобалізації.

Універсалізація – процес, що об'єднує суспільства ідеалом або еталоном. Вона позначається на індивідуальності, диктує свої цінності, потреби та шляхи їхнього досягнення. Універсалізації національного права сприяє формування і функціонування єдиних правових просторів, що складаються з національних правових систем. Такі правові простори формуються з урахуванням, з одного боку, інтересів і потреб відповідних національних правових систем, а з іншого, – тенденцій, що відбуваються в рамках наднаціонального права. Ефективність формування таких загальних правових просторів залежить від розміщення балансу інтересів національного і наднаціонального права.

Необхідно відзначити, що універсалізація національного права підсилює, з одного боку, вплив міжнародного права на національне, а з іншого – зміцнює позиції національного права при розробці норм міжнародного права [3, с. 18]. Передумовою зближення правового регулювання слід вважати широку інтернаціоналізацію у найрізноманітніших сферах життєдіяльності людей.

Універсалізація належить до напрямів глобалізації разом з поляризацією й інтеграцією, що характеризує розвиток людини і мереж, груп та сфер ідентичного в одній розширеній мережі соціальних й політичних зв'язків. Цей процес характеризується постійною інтенсифікацією феноменів універсалізації, поляризації та інтеграції закріплений на комунікаційному і технічному рівнях [4, с. 210].

Універсалізація – це своєрідний процес вивчення, запозичення, пропагування, відкриття нового, навіть наса-

джування тих ідей, принципів і цінностей, котрі стали ключовими у відповідний період історії. Функціонування сучасних суспільств значною мірою визначається такими цінностями як права людини, соціальний капітал, культура, інформатизація, глобальна політика тощо. В той же час, інформаційна глобалізація охопила всі сфери життя – культуру, релігію, науку, мораль, політику. Використання Інтернету, активний розвиток інформаційних технологій сприяють забезпеченню прав людини, підвищенню комфортності життя людей.

Очевидним є те, що, з одного боку, процес універсальзації прав людини, як в частині нормативній, так і в частині інституційній, має місце. З іншого – штучне прискорення цього процесу є неприпустимим в силу все ще наявних сьогодні особливостей локальних і регіональних цивілізаційних середовищ [9, с. 28-29].

Прогрес науки і техніки, особливо у другій половині XX ст., набув планетарного масштабу. Відстань між країнами і континентами мінімально скоротилася. Мільйони і мільярди людей на планеті користуються однією і тією ж інформацією. З розвитком науково-технічного прогресу стало можливим й невербальне, віддалене спілкування за допомогою передачі інформації комунікаційними засобами. Поряд з цим розвивалися і засоби фіксації інформації, що було необхідним для її передачі та зберігання. Сучасний процес спілкування, опосередкований засобами зв'язку, змістом якого є впорядкована певним чином інформація, є інформаційною комунікацією, в ході якої відбувається передача інформаційних повідомлень. Універсальність – процес засвоєння людством позитивних ідей справедливості, добра, загального блага у різних сферах суспільних відносин; згодом їх закріпили нормативно у національному праві й на міжнародному рівні [5].

Універсальність прав і свобод людини сприяє тому, що формується глобальна система взаємозалежності, набуває сили процес, який генерує трансконтинентальні й міжрегіональні потоки в інформаційній сфері. Інформаційна сфера робить значний вплив на життєдіяльність людей. А виникнення і розвиток інформаційних відносин створює нову структуру – інформаційне суспільство на універсальному і регіональному рівнях [2, с. 22].

Важливо з правової точки зору охарактеризувати особливості розвитку прав людини в інформаційній сфері як предмету національного та міжнародно-правового регулювання.

Найбільш істотними тенденціями універсальзації прав і свобод людини в інформаційній сфері є розширення і поглиблення правового регулювання і поява нової галузі – інформаційне право в межах національної правової системи та в міжнародному праві – міжнародного інформаційного права, а також встановлення стандартів прав людини в інформаційній сфері. Навіть простий факт обміну інформацією в соціальних мережах онлайн, все це посилює усвідомлення належності людини до глобального суспільства.

Як визнання досягнень в інформаційній сфері та підтвердження значення її впливу на розвиток людства та міжнародних відносин є прийняття резолюції 60/252 Генеральною Асамблеєю ООН [12] та проголошення 17 травня Міжнародним днем інформаційного суспільства.

На універсальному рівні процес вироблення принципів інформаційного права набирає обертів, його рушієм виступає розвиток глобального інформаційного суспільства. Ця діяльність здійснюється під егідою ООН та її органів. Так, Конференція в Мадриді в 1932 р. ознаменувала новий позитивний крок на шляху міжнародного регулювання зв'язку. Найбільш значущим рішенням, прийнятим на цій конференції, було створення міжнародної організації – Міжнародний союз електрозв'язку. Крім того, була укладена Міжнародна конвенція електрозв'язку, яка включила в себе принципи, що є спільними для телеграфного,

телефонного та радіозв'язку. У 1947 р. Міжнародний союз електрозв'язку став спеціалізованою організацією ООН. У грудні 2012 р. в Женеві відбулася Всесвітня конференція електрозв'язку Міжнародного союзу електрозв'язку, на якій була ухвалена нова редакція Регламенту міжнародного електрозв'язку.

Міжнародне співробітництво в інформаційній сфері є пріоритетним в ЮНЕСКО. Так, міжнародна програма розвитку ЮНЕСКО є інституційним механізмом здійснення нової стратегії в сфері комунікації. Крім того слід згадати й про інші програми ЮНЕСКО: «Інформаційне суспільство для всіх» 1996 р., «На шляху до комунікаційного та інформаційного суспільства» 2001 р., «Інформація для всіх» 2000 р. та ін., а також Рекомендація ЮНЕСКО «Про розвиток та використання багатомовності та загальний доступ до кіберпростору» 2003 р. Організація закликає держави сприяти створенню та обробці освітнього, культурного та наукового контенту в цифровому форматі, а також доступу до цього контенту з тим, щоб усі культури мали можливість для самовираження та доступу до кіберпростору усіма мовами [11]. «Хартія про збереження цифрового надбання», прийнята разом із вищезазначеною Рекомендацією у 2003 р. на 32-й сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО у Парижі, визначає цифрове надбання як «унікальні ресурси людських знань та форм вираження» [10].

Сучасне право відображає наявний рівень свободи, воно інтерактивне, динамічне і певною мірою гнучке. Воно відкрите до збагачення зовнішніми факторами, корелює із правовими традиціями та відповідає вимогам часу, але право залишається незмінним за своєю суттю – забезпечувати захист та належну реалізацію свободи індивідів.

Наразі монополія жорсткого права відступає перед розширенням ролі м'якого права в регулюванні суспільних відносин. Світове співтовариство переосмислює роль забезпечених примусом санкцій у їх співвідношенні до фактичних інтересів і волі сторін конфлікту в напрямку його фактичного вирішення. Відома формула отримує нову форму розвитку – важливим є результат, який не лише задовольняє інтересам сторін конфлікту, але й не суперечить загальним вимогам світового співтовариства та правам і свободам індивідів. Примус є лише зовнішньою ознакою права.

Правова глобалізація відображає не тільки просторові (кількісні), а й якісні зміни конституційних характеристик соціального і правового життя. У центрі її уваги – вироблення загального, універсального в нормативно-правових стандартах сучасної цивілізації. Особливо важливим є те, що правова глобалізація є відображенням тенденцій правничості, посилення правового нормування основних сфер соціальної дійсності. Але це тільки одна сторона, інша ж – активний розвиток правової глобалізації являє собою, зокрема, реакцію на виникнення в ХХІ столітті нових глобальних загроз людству у вигляді міжнародного тероризму, природних і техногенних катастроф, екологічної та енергетичної криз.

Основу правової глобалізації суспільних відносин в сучасних демократичних державах складають, перш за все, процеси правової модернізації на основі загального визнання і утвердження універсальних цінностей.

Сьогодні в літературі все частіше зустрічається поняття «глобальне право». Якщо допустити можливість зародження та існування «глобального права», то в даному випадку мова буде йти не про особливу систему правил поведінки. Можливість створення глобального права в процесі такої взаємодії залежить від перспектив формування «єдиної» світової правової культури. Сьогодні, з певними застереженнями, можна визнати існування загальнолюдських цінностей, що сформувалися в результаті міжнародної взаємодії.

На думку В. Лемака та А. Бадици, «спільні цінності створюють нові форми взаємодії міжнародного, наднаці-

онального (регіонального) і національного правопорядків, поступово витворюючи спільний правовий простір на глобальному рівні. А посилення міжнародного правопорядку поєднується з розвитком регіональних правопорядків, розширенням кіберпростору та інтенсивним діалогом судових юрисдикцій різних правопорядків. Все наведене свідчить про формування контурів «глобального права», ґрунтованого на спільних правових цінностях» [1, с. 301].

Проте на даний момент, розглядати глобальне право у якості самостійної галузі права зарано, тому що відсутні конкретні предмет, об'єкт, джерела. Проте глобалізація сприяє розвитку глобального права в такий спосіб: спостерігається універсалізація та уніфікація міжнародного

права, взаємозв'язок національного права з міжнародним, регламентація відносин, що вийшли на світовий рівень.

Висновки. Виходячи з наведеного, можна стверджувати, що сучасне право покликане регулювати складні політичні, економічні, культурні процеси, адаптуватися до наслідків глобалізації. Домінуючою тенденцією розвитку сучасного права має бути вироблення різних інституцій та механізмів забезпечення прав людини, адже право має відображати духовні цінності суспільства, які надають значення і сенсу цьому суспільству. Головною цінністю суспільства постає людина з її невід'ємними правами та обов'язками. Характеризуючи універсалізм сучасного права, слід зазначити, що зовнішня варіантність правових систем є наслідком розгалуження однієї основи глобального правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бадида А.Ю., Лемак В. В. Глобалізація у правовому вимірі: формування контурів «глобального права». *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»: Серія: Юридичні науки*. 2017. № 876. С. 296-303.
2. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Міщенко В.Б. Інформаційне суспільство: управління, право, технології, безпека. Навчальний посібник. Київ: ННІПС КНУВС, 2009. С. 22.
3. Бірюков Р. М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2011. 22 с.
4. Буник В. Універсалізація: суть і головні ознаки. *Вісник Львівського університету. Серія філос.-політолог. студії*. 2014. Вип. 5. С. 210-219. С. 210.
5. Васечко Л. О. Еволюція прав людини під впливом процесу глобалізації. *Форум права*. 2010. №4. С. 121-126.
6. Дудченко В. В. Універсалізм і партикуляризм у праві. *Правова держава*: 3б. наук. праць. О.: Астропринт, 2005. Вип. 8. С. 13-19.
7. Дудченко В.В. Проблема концептуалізації права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 24. С. 187-194.
8. Завальнюк В.В. Ефективність права: антропологічний та євроінтеграційний аспекти. *Lex Portus*. 2017. № 1. С. 39-49.
9. Пеца Д.Д. Проблеми універсалізації прав людини в умовах глобалізації: окремі аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Випуск 31. Том 1. С. 27-29.
10. Charter on the Preservation of Digital Heritage / Records of the General Conference 32nd Session Paris, 29 September to 17 October 2003, Volume 1, Resolutions. Paris, 2004. P. 74-77. URL : http://portal.unesco.org/en/ev.phpURL_ID=17717&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (дата звернення: 13.11.2021 р.).
11. Recommendation concerning the Promotion and Use of Multilingualism and Universal Access to Cyberspace / Records of the General Conference 32nd Session Paris, 29 September to 17 October 2003, Volume 1, Resolutions. Paris, 2004. P. 70-74. URL : http://portal.unesco.org/en/ev.phpURL_ID=17717&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (дата звернення: 13.11.2021 р.).
12. Resolution 60/252 World Summit on the Information Society, UNGA, 2006. URL : <http://www.itu.int/en/wtisd/Pages/res60-252.aspx>

РОЛЬ КЕРІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ У ПІДТРИМАННІ БЕЗПЕЧНИХ УМОВ ПРАЦІ

THE ROLE OF CIVIL SERVICE MANAGERS IN MAINTAINING SAFE WORKING CONDITIONS

Андрій В.М., д.ю.н, професор,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено дослідженню ролі керівників державної служби у підтриманні безпечних умов праці, які б забезпечували ефективну діяльність в органах державної влади. Визначено актуальність нормативно-правової регламентації безпечних умов праці на державній службі. Констатовано, що в Україні існують певні правові норми щодо підтримання керівником безпечних умов праці в державних органах, проте вони характеризуються низкою недоліків, серед яких найбільш значущі це відсутність чіткості норм права. Визначено також, що проблеми чинного трудового законодавства, обмежують керівників у підтриманні безпечних умов праці. Досліджено проблеми відсутності єдиного системного підходу керівників у підтриманні необхідного рівня безпечних умов праці. Встановлено, що роль керівників у сфері безпеки праці є надзвичайно важливою та розгалуженою, адже полягає в правових, культурних, етичних, загальнолюдських аспектах підтримання умов праці, які б відповідали правовим вимогам. Аргументовано про наявність двох аспектів підтримання безпечних умов праці керівниками, серед яких правовий, що полягає в існуванні належного законодавства в сфері підтримання умов праці, коли мають бути доволі змістовні та чіткі стандарти, які визначають суть умов праці в державних органах, та правозастосовчий, що полягає в обізнаності та застосуванні керівниками норм права у підтриманні безпечних умов праці, коли обов'язки та правила за змістом юридичних актів обмежують керівників у діях, які б порушували умови праці у державних органах.

Щодо оптимізації ролі керівника у підтриманні умов праці в державних органах, то найважливішим в даному напрямі є належне ставлення кожного керівника до своїх обов'язків в сфері безпеки праці, шляхом дотримання нормативів, які не дозволяють керівникам на власний розсуд за межами професійної компетенції змінювати умови праці не у відповідності з вимогами трудового законодавства.

Ключові слова: безпека праці, умови праці, державні органи, державна служба, керівники, обов'язки.

The article is devoted to the study of the role of civil service managers in maintaining safe working conditions that would ensure effective activity in public authorities. The relevance of the normative and legal regulation of safe working conditions in the civil service has been determined. It was established that in Ukraine there are certain legal norms regarding the maintenance of safe working conditions by the manager in state bodies, however, they are characterized by a number of shortcomings, the most significant of which is the lack of clarity of legal norms. It was also determined that the problems of the current labor legislation limit managers in maintaining safe working conditions. The problem of the lack of a single systematic approach of managers in maintaining the necessary level of safe working conditions was studied. It has been established that the role of managers in the field of labor safety is extremely important and extensive, because it consists in the legal, cultural, ethical, human aspects of maintaining working conditions that would meet legal requirements. It is argued that there are two aspects of maintaining safe working conditions by managers, including the legal one, which consists in the existence of appropriate legislation in the field of maintaining working conditions, when there should be quite meaningful and clear standards that determine the essence of working conditions in state bodies, and the law enforcement one, which consists in the awareness and application by managers of legal norms in maintaining safe working conditions, when the duties and rules of the content of legal acts limit managers in actions that would violate working conditions in state bodies.

Regarding the optimization of the manager's role in maintaining working conditions in state bodies, the most important thing in this direction is the proper attitude of each manager to his responsibilities in the field of occupational safety, by observing regulations that do not allow managers to change working conditions at their own discretion outside the limits of professional competence not in accordance with the requirements of labor legislation.

Key words: labor safety, working conditions, state bodies, public service, managers, responsibilities.

Постановка завдання. Ефективність і результативність діяльності державних органів у першу чергу залежать від дій керівників державної служби, яким законодавчо надано право керувати діяльністю. Тому на сьогодні виникає потреба посилення вимог до ролі керівників у підтриманні безпечних умов праці в державних органах. Встановлення та підтримання таких умов насамперед залежить від організаційної функції керівників. Відсутність відповідальності керівників у даному напрямі створює загрози для належного виконання державними органами функцій державного значення та забезпечення престижу державної служби загалом.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемами дослідження підтримання безпечних умов праці були зайняті вчені: Л. П. Амелічева, Н. І. Бернацька, С. Я. Вавженчук, С. В. Венедиктов, Т. М. Вахонєва, С. В. Вишновецька, Н. Д. Гетьманцева, О. Ю. Дрозд, Т. А. Занфірова, М. І. Іншин, Л. П. Керб, В. Л. Костюк, І. П. Лаврінчук, А. Р. Мацюк, К. Ю. Мельник, Н. О. Мельничук, О. М. Обушенко, Є. Ю. Подорожній, Д. І. Сіроха, Д. П. Ушверідзе, Н. М. Хуторян, В. І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Кількість робіт, свідчить про особливу увагу науковців до даного питання.

Проте, не дивлячись на наявність певних успіхів у вирішенні теоретичних та практичних аспектів безпечних умов праці спостерігається недостатньо вивчене

питання досягнення максимальної відповідності керівників державної служби у забезпеченні безпечних умов праці в державних органах. Також необхідним є проведення безперервної та своєчасної оцінки застосування правового інструменту гарантування умов праці в державних органах, що дозволяє визначати проблеми та удосконалювати такий напрям на законодавчому рівні.

Метою статті є визначення ролі керівників державної служби у підтриманні безпечних умов праці в державних органах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Державна служба є однією з форм або одним із видів трудової діяльності, коли зайняті на державній службі працівники наділені певним колом правомочностей для виконання своїх трудових функцій. Специфіка державної служби полягає у тому, що, у порівнянні з іншими видами діяльності державні службовці, виконуючи свої трудові функції, наділяються владними повноваженнями, виступають від імені держави або від імені державного органу, виконують завдання державного значення. Тому підтримання належних та безпечних умов праці на достатньому рівні є особливо важливим, так як від ефективності праці державних органів залежить функціонування держави.

Право на безпечні умови праці в державних органах гарантується такими основними нормами законодавства:

– ст. 43 Конституції України гарантує право кожного на належні, безпечні і здорові умови праці, що впливає, в тому числі, із визнання людини, її життя і здоров'я, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю (ст. 3) [5];

– п. 3 частини 1 Європейської соціальної хартії регламентує право на здорові та безпечні умови праці [2];

– ст. 1 Кодексу законів про працю регулює трудові відносини всіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини, визначаючи, що законодавство про працю встановлює високий рівень умов праці [4];

– ст. 7 Закону України «Про державну службу» забезпечує кожному державному службовцю право на належні для роботи умови служби та їх матеріально-технічне забезпечення [8].

Правильно налагоджена система забезпечення безпечних умов праці є запорукою ефективного виконання обов'язків працівниками, безперебійного функціонування державних органів та продуктивних взаємовідносин держави з громадським суспільством.

Гігієнічна класифікація праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу містить розуміння поняття «безпечні умови праці», яке наводить як «стан умов праці, за якого вплив на працівників шкідливих та небезпечних виробничих факторів усунуто або їх рівні не перевищують граничнодопустимих значень» та поняття «шкідливі умови праці», яке наводить як «стан умов праці, за якого рівень впливу одного або більше факторів виробничого середовища та/або трудового процесу перевищує допустимий» [1].

Таким чином, можемо дійти висновку, що умови праці в державних органах в аспекті концепції безпечної праці повинні бути належними, здоровими, нешкідливими та мотиваційними.

Зокрема, Л. П. Керб під безпечними умовами праці розуміє такі умови на підприємстві, в установі та організації, за яких вплив на працівників шкідливих чи небезпечних чинників не перевищує гранично допустимих норм [3, ст. 155]. В свою чергу В. П. Буднік і З. М. Пушкар під належними й безпечними умовами праці розглядають весь комплекс умов праці, якість та кількість обладнання, способи та порядок його використання, стан робочого приміщення і навколишнього середовища [9, с. 210].

У підтриманні рівня безпеки праці керівник державної служби є ключовою ланкою в кадровій системі державних органів, найвищою посадовою особою, яка займається досягненням результатів безпечних умов праці.

Закон України «Про державну службу» закріплює поняття: «керівник державної служби це посадова особа, яка займає вищу посаду державної служби в державному органі, до посадових обов'язків якої належить здійснення повноважень з питань державної служби та організації роботи інших працівників у цьому органі» [8].

Видами керівників в державних органах є: а) безпосередні керівники в підрозділах; б) керівники державної служби в державному органі; в) суб'єкти призначення [7, с. 244]. Не викликає сумнівів, що кожен керівник на будь-якому рівні відіграє важливу роль у впровадженні концепції безпечних умов праці у державних органах.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про державну службу» керівники державної служби в державних органах забезпечують належні для роботи умови та їх матеріально-технічне забезпечення [8]. Тобто, від рішень та дій керівників залежить підтримання безпечних умов праці,

які втримують найбільш кваліфікованих керівників з високим рівнем професіоналізму та мотивують працівників до ефективного здійснення обов'язків.

Поряд із цим, згідно із ст. 55 Закону України «Про державну службу» на керівників державної служби покладається обов'язок «створювати здорові та безпечні умови, необхідні для належного виконання державними службовцями своїх обов'язків».

В зв'язку з цим керівники здійснюють наступні дії:

- забезпечують державних службовців інформацією, необхідною для виконання посадових обов'язків;
- облаштовують приміщення, пристосовані для виконання посадових обов'язків;
- належно облаштовують робочі місця;
- забезпечують необхідним обладнанням [8].

Складність критерію рівня безпеки праці державних службовців потребує своєчасного управління умовами праці в державних органах.

О. М. Сніцаренко під системою управління умовами праці розглядає безперервний процес реалізації економічних, технічних, соціальних та інших заходів, направлених на обмеження впливу шкідливих, небезпечних та несприятливих чинників на здоров'я працівників, шляхом збереження його [10, с. 11].

Не викликає сумніву, що безпечні умови праці залежать не лише від належних характеристик робочого місця, а й від рівня взаємовідносин в колективі, співпраці з відвідувачами, ставлення керівництва, що в окремих випадках формує психологічну напругу в державних органах. Тому загальноприйнятими факторами безпечних умов праці, що не є винятком для державних службовців, слід вважати такі: а) психо-фізіологічні фактори, які визначають нервово-психічні та фізичні навантаження на працівників; б) соціально-психологічні фактори, які визначають рівень мотивації до праці, взаємовідносини в колективі, стиль керівництва; в) санітарно-гігієнічні фактори, які визначають санітарно-гігієнічну ситуацію на робочих місцях та загальний стан трудових приміщень; г) естетичні фактори, які забезпечують формування позитивних емоцій працівників [6].

З метою недопущення негативного впливу факторів на умови праці в державних органах, шляхом забезпечення належного рівня службової дисципліни державних службовців, керівникам слід дотримуватися виконання обов'язків, визначених ст. 63 Закону України «Про державну службу». Такими є: створення умов для виконання працівниками своїх посадових обов'язків і підвищення ними професійної компетентності та вимоги належного виконання посадових обов'язків; здійснення контролю за виконанням працівниками посадових обов'язків; забезпечення виконання працівниками своїх посадових обов'язків, у тому числі шляхом застосування дисциплінарних стягнень; належна організація роботи працівників; забезпечення ефективного виконання завдань, що поставлені перед державними органами; виховання сумлінного ставлення працівників до служби, бережливого ставлення до державного майна; підтримання ініціатив працівників; вжиття заходів для додержання працівниками правил етичної поведінки; забезпечення прозорості та об'єктивності під час оцінювання результатів службової діяльності; організація проведення з працівниками профілактичних заходів щодо запобігання вчинення ними дисциплінарних проступків, виявлення та своєчасне припинення їх вчинення [8].

В таких умовах керівники державної служби несуть відповідальність у випадках неналежного рівня службової дисципліни і здійснюють повноваження щодо притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності.

При дотриманні керівниками обов'язків у підтриманні безпечних умов праці буде утверджуватись довіра і повага

до них з боку державних службовців, підвищуватиметься вмотивованість працівників до праці та формуватиметься престижність державного інституту влади.

Треба зазначити, що на сьогодні дотримання безпечних умов праці керівниками державної служби не відбувається на належному рівні, що не заохочує працівників до ефективного здійснення трудових обов'язків. Керівники часто нехтують правилами безпеки в державних органах і без негативних для себе наслідків досягають при цьому власної вигоди. Всі ці порушення будуть залишатися без покарання, допоки з керівником або працівниками не трапляється нещасний випадок.

Тому для працівників мають бути забезпечені достатні гарантії проти таких дій керівників, які зачіпатимуть їхній рівень безпеки праці, що відповідно впливатиме на професійну кар'єру. Безпека умов праці не може бути залежною від дій або бездіяльності будь-якого керівника.

Гарантування безпечних умов праці, за яких може здійснюватися ефективне функціонування державних підрозділів, має практичне значення передусім для відповідальних керівників, які є ключовими представниками від роботодавців. Тому з метою забезпечення балансу інтересів роботодавця, керівника та працівника необхідно керівникам державної служби:

- формувати більш відповідальне ставлення до питань безпечних умов праці;
- своєчасно повідомляти працівників про проведені заходи удосконалення безпечних умов праці;
- звітувати про рівень підтримання безпечних умов праці.

В свою чергу на державному рівні з метою удосконалення ролі керівників у підтриманні безпечних умов праці потрібно:

– у правовому контексті чітко визначити розуміння концепції безпечних умов праці та необхідного рівня його визначення;

– регулярно направляти керівникам державної служби роз'яснення щодо виконання обов'язків у підтриманні безпечних умов праці;

– інформувати керівників щодо переваг безпечних умов праці для здійснення ефективної діяльності.

Тому, належний рівень безпеки праці в державних органах може бути досягнуто на практиці, якщо перш за все буде законодавчо закріплено чіткі критерії визначення безпечних умов праці, котрі керівники зможуть підтримувати, шляхом відповідального виконання обов'язків в такому напрямі.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що у державних органах в напрямі підтримання безпечних умов праці особливе місце займають керівники державної служби. Це лідери, які виробляють нові підходи, удосконалюють прийоми та методи підтримання безпечних умов праці. Зміст роботи керівника державної служби полягає в здійсненні всієї сукупності управлінських та організаційних функцій, спрямованих на вирішення проблем безпечних умов праці. Ефективність такої діяльності цілком і повністю залежить від якісних характеристик керівників, які ґрунтуються на правових нормах, підборі кандидатів на керівні посади та розстановці кадрів, відповідальності і професіоналізмі керівників державної служби.

Отже, вимога стабільності дій керівників державної служби у напрямі підтримання рівня безпеки праці викликана необхідністю гарантування державним службовцям безпечних умов праці, що дозволить забезпечувати якісні державно-службові відносини, мотивацію до праці, професіоналізм державних службовців, впевненість працівників у захисті з боку керівництва та держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гігієнічна класифікація праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу: Наказ «Про затвердження Державних санітарних норм та правил» № 248 від 08.04.2014 р.
2. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03 травня 1996 р. Ратифікована із заявами Законом № 137-V від 14 вересня 2006 р., ВВР, 2006, № 43, ст. 418 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.
3. Керб Л. П. Основи охорони праці: Навч. посібник. Київ: КНЕУ, 2003. 215 с.
4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
6. Крушельницька Я. В. Навч. посібник. Київ: КНЕУ, 2000. 232 с.
7. Мацюк В. Я. Державна служба у системі трудових відносин: теоретико-правові проблеми: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2017. 425 с.
8. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.
9. Пушкар З. М., Буднік В. П. Умови праці на підприємстві. Українська наука: минуле, сучасне, майбутнє: наук. збірник. Тернопіль: ТНЕУ, 2011. Вип. 16. С. 210–218.
10. Сніцаренко О. М. Поняття умов праці та їх покращення на підприємстві. Економіка. 2017. № 1 (1). С. 9–13.

ГЕНДЕРНО-ПРАВОВІ РЕФОРМИ В ІСПАНІЇ

GENDER- LEGAL REFORMS IN SPAIN

Анішук Н.В., д.ю.н., професор,
в.о. завідувача кафедри історії держави та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID <https://orcid.org/0000-0001-9857-2485>

Статтю присвячено дослідженню гендерно-правових реформ в Іспанії. Актуальність обраної теми полягає у тому, що в сучасній Іспанії гендерні питання стали пріоритетними. Ця країна докладє багато зусиль щодо проведення гендерно-правових реформ у різних сферах життєдіяльності іспанського суспільства.

Проаналізовано закріплення принципу гендерної рівності на конституційному та на законодавчому рівні в Іспанії. Акцентовується увага на дослідженні закону Іспанії про гендерну рівність у бізнесі та політиці, який заплановано прийняти у 2023 р.

Досліджено іспанське законодавство у сфері захисту жінок від гендерного насильства. Наголошується на тому, що Іспанія стала однією з перших у світі країн, яка визнала насильство щодо жінок проблемою національного масштабу.

Висвітлено гендерно-правову реформу Іспанії щодо одностатевих шлюбів. Проаналізовано розвиток іспанського законодавства щодо репродуктивних прав жінок у контексті таких питань, як право на екстрокорпоральне запліднення, право на аборт. Особливу увагу приділено проблемі абортів в Іспанії. порушено проблему щодо криміналізації проституції в Іспанії. Проаналізовано гендерно-правову реформу Іспанії щодо зміни статі у людини.

Надано висновки з порушеної проблеми, суть яких зводиться до того, що Іспанія проводить різнопланові гендерно-правові реформи, деякі з яких (одностатеві шлюби, зміна статі, тощо), на погляд, автора є дискусійними і несприйнятними з точки зору релігії християнства. Знайомство із цими реформами, як уявляється, допоможе українським парламентаріям при реформуванні гендерного законодавства України запровадити насамперед ті з них, які відповідають нормам християнської моралі.

Ключові слова: Іспанія, гендерно-правові реформи, права жінок, гендерне насильство, гендерна рівність, репродуктивні права жінок.

The article is devoted to the study of gender legal reforms in Spain. The relevance of the chosen topic lies in the fact that in modern Spain gender issues have become a priority. This country is making a lot of efforts to carry out gender-legal reforms in various spheres of Spanish society.

The consolidation of the principle of gender equality at the constitutional and legislative level in Spain is analyzed. The focus is on the study of Spain's law on gender equality in business and politics, which is scheduled to be adopted in 2023.

The Spanish legislation in the field of protection of women from gender-based violence was studied. It is emphasized that Spain has become one of the first countries in the world to recognize violence against women as a problem of national scale.

The gender-legal reform of Spain regarding same-sex marriages is covered. The development of Spanish legislation regarding women's reproductive rights in the context of such issues as the right to ectocorporal fertilization and the right to abortion is analyzed. Particular attention is paid to the problem of abortion in Spain. The issue of the criminalization of prostitution in Spain was raised. The gender-legal reform of Spain regarding the change of sex in a person is analyzed.

Conclusions on the raised problem are provided, the essence of which boils down to the fact that Spain is carrying out various gender-legal reforms, some of which (same-sex marriage, sex change, etc.), in the opinion of the author, are debatable and unacceptable from the point of view of the Christian religion. Acquaintance with these reforms, as one imagines, will help the Ukrainian parliamentarians to introduce, first of all, those of them that correspond to the norms of Christian morality when reforming the gender legislation of Ukraine.

Key words: Spain, gender legal reforms, women's rights, gender violence, gender equality, women's reproductive rights.

Актуальність обраної теми полягає у тому, що в сучасній Іспанії гендерні питання стали пріоритетними. Ця країна докладє багато зусиль щодо проведення гендерно-правових реформ у різних сферах життєдіяльності іспанського суспільства.

Обрана тема залишається малодослідженою у вітчизняній гендерній юриспруденції. Віддаючи належне сучасним вченим-гендеристам: Г. Жуковська, К. Левченко, Л. Кормич, О.Крот, Н. Оніщенко, О. Остапенко, О. Панфілович, О. Суслова, слід зазначити, що дана проблема у комплексному вигляді не знайшла повного розкриття у науці гендерного права, що вказує на актуальність обраної теми.

Метою дослідження є комплексний та системний аналіз гендерно-правових реформ в Іспанії, акцентуючи уваги на проблемі прав жінок. Для розкриття цієї мети поставлено такі завдання:

проаналізувати закріплення принципу гендерної рівності на конституційному та законодавчому рівні в Іспанії; здійснити аналіз іспанського законодавства у сфері захисту жінок від гендерного насильства;

висвітлити гендерно-правові реформи Іспанії щодо одностатевих шлюбів, а також щодо самовираження та ідентифікації гендера;

проаналізувати реформу Іспанії щодо криміналізації проституції;

здійснити аналіз розвитку іспанського законодавства щодо репродуктивних прав жінок у контексті таких

питань, як право на екстрокорпоральне (штучне) запліднення (ЕКЗ), право на аборт;

надати висновки з порушеної проблеми.

Ст. 14 Конституції Іспанії від 27 грудня 1978 р. проголосила жінок рівноправними із чоловіками, згідно з якою зазначається про те, що всі іспанці рівні перед законом, і не допускається жодна дискримінація по народженню, расі, статі, віросповіданню, поглядам або по іншим півалинам персонального або соціального характеру.

Активізація гендерно-правових реформ в Іспанії припадає на початок ХХІ ст. У новому тисячолітті в Іспанії було прийнято низку важливих законів у сфері гендеру. Так, у 2003 р. було прийнято Закон Іспанії «Про комплексні заходи щодо захисту гендерного насильства». Іспанія стала однією з перших у світі країн, яка визнала насильство щодо жінок проблемою національного масштабу. Про необхідність загальнонаціонального закону проти насильства щодо жінок правозахисні організації говорили роками. Парламент Іспанії одноголосно схвалив Закон «Про комплексні заходи щодо захисту гендерного насильства». Зокрема, закон чітко розділив поняття «домашнє насильство» та «гендерне насильство».

У 2005 р. в Іспанії було прийнято Закон про легалізацію одностатевих шлюбів. У 2012 р. Конституційний Суд Іспанії визнав конституційним цей закон. Іспанія стала третьою у світі країною, що узаконила одностатеві шлюби і право гомосексуальних пар на усиновлення дітей. Цей

закон став одним із суперечливих в історії Іспанії та поділив суспільство на тих, хто «за» і тих, хто «проти».

У 2007 р. в Іспанії було прийнято Закон про самовираження та ідентифікацію гендера. Він регулює вимоги для доступу щодо зміни реєстрації, пов'язаною із статтю особи.

У 2009 р. іспанські парламентарі обговорювали лібералізацію закону про аборти. Кількість абортів у Іспанії зросла за останні десять років удвічі і складає нині 118 000 випадків. Причому майже кожне переривання вагітності обґрунтоване медичним діагнозом. Адже у консервативній Іспанії робити аборт можна лише у випадку зґвалтування до 12 тижня вагітності та за умови, що лікарями встановлено порушення розвитку плоду чи загроза здоров'ю жінки до 22 тижня вагітності [15].

У 2014 р. Іспанія відмовилася посилювати закон про аборт. Варто зазначити, що законопроект про посилення обмежень щодо абортів викликав розкол у суспільстві. Протягом останніх тижнів в країні проходили багатотисячні демонстрації прихильників і противників абортів. Опитування показували, що більшість іспанців виступає проти посилення закону, в той час як популярність уряду неухильно падала [12].

В 2019 р. ультраправі в Іспанії зажадали скасувати закон про домашнє насильство. Іспанська ультраправа партія Vox заявила, що припинить підтримувати коаліційний уряд Народної партії і партії «Громадяни» в Андалусії, якщо вони не погодяться скасувати законодавство про домашнє насильство. У Vox вважають, що цей закон провели «радикальні феміністські асоціації». Представник партії зазначив, що Vox також хоче скоротити гранти для організацій, які підтримують жертв домашнього насильства. «Громадяни» заявили, що продовжуватимуть боротьбу з гендерним насильством [17].

У 2021 р. в Іспанії розпочалося посилення відповідальності за секс без згоди та сексуальні домагання. Уряд Іспанії ухвалив законодавчу ініціативу, яка визначає секс без згоди як зґвалтування та посилює покарання за сексуальні домагання, зокрема на вулиці. Законопроект відомий під назвою «Тільки так, означає так». Наразі іспанське законодавство містить покарання за секс без згоди. Утім, відповідно до нього, злочинець має застосовувати фізичне насильство або залякування, щоб напад кваліфікували як зґвалтування. Це також покладає на жертв необхідність доводити, що вони чинили опір або зазнали насильства. Новий проект закону натомість визначає будь-який секс без згоди як зґвалтування, що каратиметься позбавленням волі до 15 років. Ініціатива стосується, крім того, посилення покарання за сексуальні домагання на вулиці, калічення жіночих геніталій та переслідування. Їх пропонують визначити як кримінальні злочини, оскільки наразі вони кваліфіковані як проступки. Законопроект також має на меті створення цілодобових загальнодержавних кризових центрів для жінок. Представниця уряду Марія Хесус Монтеро заявила, що запропонований проект закону є «рішучим кроком уперед» у захисті жінок, який «робить Іспанію, без сумніву, кращою як суспільство». «Ми повинні трансформувати свою сексуальну культуру, ставлячи згоду жінок у центр того, як ми бачимо речі», – сказала Монтеро під час пресконференції. Пропозиція внести такі зміни до законодавства стала наслідком резонансних судових рішень у певних справах про статеві злочини. Однією з них є «Справа Ла Манади». У 2016 році п'ятеро чоловіків на фестивалі в Памплоні зґвалтували 18-річну дівчину. Злочин зняли на відео, яке використали як доказ у суді. Натомість суддя звернув увагу, що потерпіла під час наруги мовчала, тож він розцінив це як згоду на секс. У 2018 році всіх чоловіків засудили до дев'яти років ув'язнення: кожного за статтею про сексуальне насильство. Вона, однак, передбачає менше покарання, ніж стаття про групове зґвалтування. Такий вирок суду спричинив хвилю протестів. «Це не насильство, це зґвал-

тування!» – скандували люди на акціях. Пізніше, після апеляції прокурорів, Верховний суд Іспанії збільшив покарання обвинувачених до 15 років [10].

В 2021 р. в Іспанії розпочалася кампанія щодо криміналізації проституції. Прем'єр-міністр Іспанії Педро Санчес пообіцяв криміналізувати проституцію в країні. Проституція була декриміналізована в Іспанії у 1995 році, а у 2016 році ООН оцінила секс-індустрію країни в 3,7 млрд євро. У дослідженні ООН Іспанія фігурує як третій за величиною центр проституції у світі, після Таїланду та Пуерто-Рико. Зараз проституція в Іспанії не регулюється, покарання для тих, хто пропонує платні сексуальні послуги за власним бажанням, не передбачено, якщо це не відбувається у громадських місцях. Однак сутенерство або посередництво між секс-працівницею та потенційним клієнтом є незаконним. Після декриміналізації проституція в Іспанії почала процвітати. Ще у 2019 році партія Санчеса опублікувала у своєму виборчому маніфесті обіцянку заборонити проституцію, аби залучити на свою підтримку більшу кількість жінок-виборців. Прем'єр-міністр Іспанії пообіцяв кримінальну відповідальність за проституцію в країні. Маніфест називав проституцію «одним із найжорстокіших аспектів фемінізації бідності та однією з найгірших форм насильства над жінками» [9].

У 2021 р. Іспанія розпочала фінансування штучного запліднення для лесбійок і трансгендерів. 5 листопада 2021 р. міністр охорони здоров'я Іспанії Кароліна Даріас підписала наказ, який надає представникам ЛГБТ доступ до штучного запліднення (це називають допоміжним відтворенням в системі охорони здоров'я). Раніше дана процедура була доступною тільки для гетеросексуальних пар. Штучне запліднення для лесбійок, самотніх жінок та транс-чоловіків (жінок, які вважають себе чоловіками) було незаконним, але теперішня влада не лише легалізує це, але й фінансуватиме дані процедури з державного бюджету [18].

У 2021 р. урядом Іспанії схвалено проект «Закону про гендерне самовизначення». Інша назва, яка пропонується до цього проекту - Закон про реальну та ефективну рівність трансгендерів». Цей законопроект дозволяє трансгендерам змінювати в документах своє ім'я і стать, не вдаючись попередньо ні до гормонального лікування, ні до операції.

У 2022 р. Іспанія стала першою країною в Європі, яка планує дозволити працюючим жінкам оплачувати вихідні під час менструації. Уряд Іспанії схвалив законопроект, який посилює права на аборт і робить Іспанію першою країною в Європі, що пропонує надавати оплачувані державою вихідні для жінок, які страждають від болісної менструації. В Іспанії сподіваються, що за допомогою нового законопроекту вдасться гарантувати доступ до абортів по всій Іспанії та дестигматизувати менструальне здоров'я. Жінкам, які страждають від сильного болю під час менструації, пропонуватимуть відпустку на три дні упродовж місяця. Згідно з попередніми дослідженнями, від 60% до 90% молодих жінок у всьому світі страждають від сильного болю під час місячних, а в Іспанії цей показник становить приблизно 75%. Також реформа передбачає безкоштовну видачу засобів гігієни школяркам, які цього потребують [16].

Відповідний законопроект передбачає триденну відпустку для жінок, які страждають через біль під час менструації. За необхідності відпустку можуть продовжити до 5 днів. Її зможуть надавати раз на місяць. Хоча законодавство щодо менструальних відпусток отримало широку підтримку з боку жінок, деяких профспілок і політиків, воно не позбавлене і противників. Профспілка UGT виступає проти, бо вважає, що це може стигматизувати жінок на роботі. Інші побоюються, що це може нормалізувати сильні менструальні болі. Законопроект про менструальну відпустку є частиною ширшого пакету, пов'язаного

з репродуктивними правами жінок. Частина законопроєкту також усуне деякі бар'єри для абортів в Іспанії. Такі, як обов'язковий триденний період для роздумів, необхідність згоди батьків для 16- та 17-річних та деяких жінок-інвалідів, а також вимогу роздавати брошури, пов'язані з альтернативами аборту [24].

У 2022 р. уряд Іспанії схвалив проєкт закону про реформу законодавства про аборт, який у разі ухвалення дозволить переривати вагітність у країні з 16 років, і для цього не знадобиться згода батьків. Головна мета документа – дозволити 16-17-річним дівчатам переривати вагітність без необхідності отримувати батьківський дозвіл. Також він передбачає конфіденційність інформації про аборт і можливість її подальшого знищення, а ще закликає до створення реєстру лікарів, які відмовляються переривати вагітність із власних переконань, щоб у державних лікарнях завжди був той, хто може виконати процедуру. Останнє є проблемою навіть у Мадриді, де в одній лікарні не знайшлося жодного медика, що міг би виконати аборт. Через це жінкам доводилося звертатися у приватні клініки. Законопроєкт також передбачає можливість для жінок узяти відпустку у зв'язку з менструаціями, отримати безкоштовний доступ до протизаплідних пігулок, а також забороняє сурогатну вагітність. Ініціатива ще має бути підтримана обома палатами парламенту Іспанії. Уряд хоче, щоб це сталося до виборів у 2023 році, але спершу законопроєкт має отримати висновки генеральної прокуратури та генеральної ради судової влади. У разі ухвалення законопроєкт стане вже третьою реформою законодавства про аборт з моменту ухвалення у 1985 році. У 2010-му було легалізовано аборт до 14-го тижня вагітності, а у 2015-му мінімальний вік переривання вагітності без згоди батьків було підвищено до 18 років. Законопроєкт з'явився після того, як в Іспанії ухвалили закон, відомий під назвою «лише 'так' означає 'так'», за яким секс без явної згоди вважатиметься зґвалтуванням [7].

Отже, уряд Іспанії заявив, що хоче змінити законодавство, дозволивши підліткам у віці 16 і 17 років робити аборт без дозволу батьків. Міністерка з питань рівності Ірен Монтеро заявила, що жінки повинні мати право «вирішувати, яке тіло належить їм». За її словами, «реформа більш ніж необхідна». Монтеро додала, що будуть вжиті інші заходи, зокрема приділення більшої уваги статево-му вихованню, яке вона назвала «вакциною» в боротьбі з гендерним насильством. Зміна закону також буде включати право на «новітні форми» протизаплідних засобів. У 2015 році правляча Народна партія змінила закон Іспанії про аборт і зажадала згоди батьків для осіб у віці від 16 до 18 років. Але щоб змінити це правило, нинішньому уряду буде потрібна підтримка абсолютної більшості в парламенті – 176 голосів. Аборт дозволено в Іспанії протягом перших 14 тижнів вагітності [25].

В 2022 р. в Іспанії за спроби відмовити жінок від аборту запровадили кримінальну відповідальність. Король Іспанії Філіп VI підписав зміни до закону про аборт. Вони передбачають захист жінок від образ, засуджень і спроб переконати не робити аборт. Закон стосується працівників медичних установ та активістів, які проводять протести навпроти клінік. Порушенням загрожує до року позбавлення волі. Проте, якщо людина раніше не притягувалася до кримінальної відповідальності, вона може отримати альтернативне покарання у вигляді громадських робіт. До злочину належать будь-які образи, погрози, переслідування чи примусові дії щодо вагітних жінок. За даними асоціації клінік переривання вагітності (ACAI), 89% жінок в Іспанії відчувають себе ущемленими через рішення зробити аборт, ще 66% відчувають реальну загрозу. Як зазначають у звіті уряду, активісти зустрічають жінок біля входу до клінік, показують їм фотографії й іграшкові копії ненароджених плодів і намагаються перешкодити їхньому добровільному рішення перервати вагітність [6].

Отже, в 2022 р. в Іспанії ввели кримінальне покарання за спроби відмовити жінок від аборту. Згідно з прийнятим в Іспанії законом, будь-яка людина, яка відмовляє жінку від аборту, може отримати рік в'язниці. Влада Іспанії внесла до Кримінального кодексу країни поправки, які погрожують покаранням за спроби відмовити жінку від переривання вагітності. Насамперед цей захід спрямований проти активістів, які протестують проти практики абортів біля лікарень та урядових установ. Однак покарати можуть і лікарів, який ризикнув відмовляти пацієнтку від аборту. Закон набув чинності 19 квітня 2022 року. Він передбачає покарання у вигляді одного року в'язниці чи громадських робіт. Притягнути до відповідальності можуть будь-яку людину, яка намагається завадити жінці «здійснити своє право на добровільне переривання вагітності» за допомогою «набридливих, образливих, залякуючих та загрозливих дій». Після того, як стало відомо про внесення поправок, представники руху «Право на життя» провели в Мадриді акцію біля будівлі парламенту. Вони заявили, що не відмовляють жінок, а моляться. «Молитва – не злочин, – нагадали учасники руху. – Ми молитимемося і пропонуватимемо допомогу жінкам, щоб вони розуміли, що це не єдиний вихід. Ми підрахували, що завдяки нашій діяльності у 2021 році на світ з'явилося понад 6 000 дітей». Влада Іспанії розглядає закон, який у разі його прийняття дозволить дівчатам віком 16 та 17 років робити аборт без дозволу батьків [2].

В 2023 р. в Іспанії прийняли нові закони щодо зміни статі без згоди батьків та розширеного доступу до абортів. Нижня палата Конгресу депутатів Іспанії ухвалила закон, який дозволяє проводити трансгендерні генітальні операції та гормональне втручання з 16 років без згоди батьків. Як повідомляє CNA, закон «про реальну та ефективну рівність транс-осіб та гарантії прав ЛГБТІ (лесбіянок, геїв, транссексуалів, бісексуалів та інтерсексуалів)» був висунутий соціалістично-комуністичною коаліцією за підтримки груп тиску ЛГБТІ, незважаючи на спротив дорадчих органів під час законотворчого процесу. Він встановлює можливість зміни імені та статі у документах за бажанням особи з 16 років; у віці з 14 до 16 років ця зміна вимагатиме згоди батьків або опікунів. Щоб внести зміни у національне посвідчення особи, діти віком від 12 до 14 років повинні мати дозвіл суду. До досягнення 12 років внести зміни у документи не можна, хоча закон передбачає, що з дітьми повинні поводитися «відповідно до їхньої вираженої сексуальної ідентичності». При цьому закон скасував необхідність представляти медичний чи психологічний звіт, який підтверджує постійність «самоідентифікації», яка відрізняється від природної статі людини. До цього часу також необхідно було перевірити, чи людина приймала гормони для блокування нормального статевого розвитку протягом значного періоду часу – тепер такої вимоги немає. Що стосується процесів хірургічної симуляції статевих органів, закон передбачає загальне застереження, що вона не доступна для дітей віком до 12 років, але з цього принципу може бути виняток у випадку, якщо «цього вимагають медичні показання, щоб захистити здоров'я людини». Для дітей віком від 12 до 16 років закон передбачає визначення «достатнього рівня зрілості». Після 16 років згода батьків на гормональне і хірургічне втручання для зміни статі не потрібна. Новоухвалений закон також полегшує доступ представників ЛГБТ до «допоміжних репродукційних процедур» і дозволяє лесбійським парам народжувати дітей навіть без укладення цивільного «шлюбу». Цей закон призвів до розколу серед феміністських груп, оскільки частина з них розкритикувала його за те, що чоловіки, звинувачені у злочинах проти жінок, можуть оголосити себе жінками, щоб отримати юридичні та навіть тюремні переваги (наприклад, ув'язнення у жіночій в'язниці, що створює загрозу для інших ув'язнених). Також висловлювалося

занепокоєння, що чоловіки братимуть участь у жіночих спортивних змаганнях, видаючи себе за жінок, і це створює нерівні умови, враховуючи природну конституцію чоловіків порівняно з жінками. Минулого тижня Конгрес депутатів Іспанії також ухвалив новий закон про аборт. Як повідомляє CNA, його положення ще шкідливіші, ніж ліберальне абортне законодавство 2010 року, нещодавно підтверджене Конституційним судом. Новий закон спрямований на зміну наявної тенденції, коли аборт проводиться у приватних клініках через поширену відмову медичних працівників державної системи охорони здоров'я робити аборт з міркувань сумління. Щоб спробувати протистояти цьому, новий закон передбачає створення обов'язкового державного реєстру тих, хто відмовляється проводити аборт через свої переконання. Він також зобов'язує фармацевтів відпускати «ранкові таблетки» (гормональний контрацептив абортивної дії, що вживається після статевого акту), обмежуючи їхнє право на відмову з міркувань совісті. Новий закон скасовує обов'язок надавати повну інформацію про процедуру аборт, пов'язані з нею ризики, а також допомогу та альтернативи, доступні жінці, яка вирішить не робити аборт. Також був скасований період триденного очікування перед процедурою аборт, раніше передбачений для можливості змінити рішення. Жінки з інвалідністю більше не потребуватимуть згоди законних опікунів на аборт; також новий закон вимагає, щоб відомості про аборт видалялися з історії хвороби жінки через 5 років після його проведення. Відповідно до закону, в інститутах, в'язницях і центрах соціального обслуговування має бути збільшений обсяг надання бар'єрної контрацепції. Крім того, в амбулаторіях та у нових «громадських центрах спеціалізованої допомоги з сексуальних і репродуктивних прав» можна буде безкоштовно отримати «ранкову таблетку». Ще одним із положень закону є обов'язкове ставлення до виховання на основі гендерної ідеології на всіх рівнях освіти, сприяння використанню контрацептивів, безладним статевим зв'язкам та одностатевим стосункам між людьми, починаючи з раннього дитинства. [11].

Отже, відтепер для зміни в графі «стать» у паспорті в Іспанії більше не потрібно отримувати медичний висно-

вок із діагнозом «гендерна дисфорія» та два роки проводити гормональну терапію. Єдиною умовою для громадян від 16 років буде їхнє бажання. Для підлітків від 14 до 16 років є додаткова умова – дозвіл батьків, а 12–13-річні зможуть змінити офіційно зареєстровану стать за рішенням суду [14].

У 2023 р. Іспанія ухвалить закон про гендерну рівність у бізнесі та політиці. Закон вимагатиме більш рівного представництва жінок і чоловіків у політиці, бізнесі та інших сферах суспільного життя. Він застосовуватиме заходи щодо гендерного паритету до виборчих списків, рад директорів великих компаній і керівних рад професійних асоціацій, сказав прем'єр-міністр Іспанії Педро Санчес. Закон зокрема визначатиме, що жінки мають становити 40% керівництва будь-якої компанії з понад 250 працівниками та річним оборотом 50 мільйонів євро. У політиці закон вимагатиме від партій пропонувати рівну кількість кандидатів чоловіків і жінок під час виборів. На даний момент жінки складають 44% Конгресу і 39% Сенату. Це також вимагатиме від професійних асоціацій принаймні 40% жінок у їхніх правліннях, а також у журі для будь-яких нагород, які фінансуються державними коштами [20].

Таким чином, проведений аналіз гендерно-правових реформ у Іспанії дозволяє зробити висновок про те, що останнім часом ця країна низку реформ, зокрема, розширила доступ до абортів, запровадила «менструальний лікарняний», спростила процедуру зміни статі, легалізувала одностатеві шлюби тощо. Іспанія здійснює фінансування штучного запліднення для лесбійок і трансгендерів. На сьогодні Іспанія планує ухвалити закон про гендерну рівність у бізнесі та політиці. Все це вказує на те, що Іспанія проводить різнопланові гендерно-правові реформи, деякі з яких (одностатеві шлюби, зміна статі, тощо), на погляд автора є дискусійними і несприйнятними з точки зору релігії християнства. Знайомство із цими реформами, як уявляється, допоможе українським парламентаріям при реформуванні гендерного законодавства України запровадити насамперед ті з них, які відповідають нормам християнської моралі.

ЛІТЕРАТУРА

1. В Іспанії анонсували закон про сприяння гендерній рівності в політиці й бізнесі. URL: <https://zmina.info/news/v-ispaniyi-anonsuvaly-zakon-pro-spruyannya-gendernij-rivnosti-v-politytzi-j-biznesi/>
2. В Іспанії ввели кримінальне покарання за спроби відмовити жінок від абортів. URL: <https://spzh.news/ua/news/87820-v-ispanii-vveli-ugolovnoje-nakazanje-za-popytki-otgovorit-zhenshin-ot-aborta>
3. В Іспанії можуть криміналізувати сексуальні домагання на вулиці. URL: <https://www.wonderzine.com.ua/wonderzine/life/news/6229-v-ispaniyi-mozhut-kriminalizuvati-seksualni-domagannya-na-vulitsi>
4. В Іспанії планують ухвалити закон про рівний доступ жінок і чоловіків до посад у політиці і бізнесі. URL: <https://wz.lviv.ua/news/485660-ispaniia-hotue-zakon-pro-rivnyi-dostup-zhinok-i-cholovikiv-do-posad-u-politytsi-i-biznesi>
5. В Іспанії представили закон, який криміналізує домагання на вулиці та секс без згоди. URL: <https://babel.ua/news/66338-v-ispaniyi-predstavili-zakon-yakiy-kriminalizuye-domagannya-na-vulici-ta-seks-bez-zgodi>
6. В Іспанії за спробу відмовити жінок від абортів запровадили кримінальну відповідальність. URL: <https://www.wonderzine.com.ua/wonderzine/life/news/10435-v-ispaniyi-za-sprobu-vidmoviti-zhinok-vid-abortu-zaprovadili-krimalnu-vidpovidalnist>
7. В Іспанії знову хочуть дозволити абортів із 16 років без згоди батьків URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/08/30/7145879/>
8. В Іспанії та Шотландії спростили процедуру зміни статі в документах. URL: <https://divoche.media/2022/12/23/v-ispanii-ta-shotlandii-sprostyly-protseduru-zminy-stati-v-dokumentakh/>
9. В Іспанії хочуть знову криміналізувати проституцію. Вона дозволена 25 років. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-58955857>
10. В Іспанії хочуть посилити відповідальність за секс без згоди та сексуальні домагання. URL: <https://zmina.info/news/v-ispaniyi-hochut-posilyty-vidpovidalnist-za-seks-bez-zgody-ta-seksualni-domagannya/>
11. Зміна статі без згоди батьків і розширений доступ до абортів: в Іспанії ухвалили нові закони. URL: <https://credo.pro/2023/02/340097>
12. Іспанія відмовилася посилювати закон про аборт. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2014/09/24/7026254>
13. Іспанія готує закон про рівний доступ жінок і чоловіків до посад у політиці і бізнесі. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2023/03/5/7157375/>
14. Іспанія запровадила «менструальний лікарняний», розширила доступ до абортів і спростила процедуру зміни статі. URL: <https://divoche.media/2023/02/17/ispaniia-zaprovadya-menstrualnyy-likarniany-rozshyrya-dostup-do-abortiv-i-sprostyla-protseduru-zminy-stati/>
15. Іспанія: зробити аборт буде легше. URL: <https://www.dw.com/uk/%D1%96%D1%81%D0%BF%D0%B0%D0%BD%D1%96%D1%8F%D0%B7%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%B8%D1%82%D0%B8%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%82%D0%B1%D1%83%D0%B4%D0%B5-%D0%BB%D0%B5%D0%B3%D1%88%D0%B5/a-4027202>
16. Іспанія першою в Європі планує дозволити працюючим жінкам оплачувати вихідні під час менструації. URL: <https://www.rap.in.ua/ispaniya-pershou-y-evropi-planuye-dozvoliti-pracyuyuchim-zhinkam-oplachuvani-vihidni-pid-chas-mentruaciyi/>
17. Іспанія: ультраправі зажадали скасувати закон про домашнє насильство. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2019/01/4/7091230/>

18. Іспанія фінансуватиме штучне запліднення для лесбійок і трансгендерів. URL: <https://c4u.org.ua/ispaniya-finansuvatyme-shtuchne-zaplidnennya-dlya-lesbijok-i-transgenderiv/>
19. Іспанія хоче криміналізувати вуличне домагання. Що за нього загрожуватиме. URL: <https://suspilne.media/145124-ispania-hoce-kriminalizuvati-vulicne-domaganna-so-za-nogo-zagrozuvatime/>
20. Коропецька Анастасія. Іспанія ухвалить закон про гендерну рівність у бізнесі та політиці. URL: <https://www.the-village.com.ua/village/city/city-news/336705-ispaniya-uhvalit-zakon-pro-gendernu-rivnist-u-biznesi-ta-polititsi>
21. Крот Олександра. Фемінізм та чоловічі рухи за рівність в Іспанії. URL: <https://genderindetail.org.ua/season-topic/feminism-in-detail/mens-movements.html>
22. Панфілович Олег. В Іспанії хочуть посилити відповідальність за секс без згоди та сексуальні домагання. URL: <https://zmina.info/news/v-ispaniyi-hochut-posylyty-vidpovidalnist-za-seks-bez-zgody-ta-seksualni-domagannya/>
23. Права, про які повинна знати кожна жінка в Іспанії. URL: https://www.wcu-network.org.ua/ua/possessing-equal-rights/news/Prava_pro_jak_povinna_znati_kozhna_zhnka_v_Ispani
24. Уряд Іспанії схвалив план про оплачувані менструальні відпустки для жінок. URL: <https://hromadske.radio/news/2022/05/17/uriad-ispanii-skhvalyv-plan-pro-oplachuvani>
25. Уряд Іспанії хоче дозволити робити аборти підліткам від 16 років без згоди батьків. URL: <https://suspilne.media/69407-urad-ispanii-hoce-dozvoliti-robiti-aborti-pidlitkam-vid-16-rokiv-bez-zgodi-batkiv/>
26. Як гендерні реформи в Іспанії несуть загрозу жінкам і дітям. URL: <https://c4u.org.ua/yak-genderni-reformy-v-ispaniyi-nesut-zagrozu-zhinkam-i-dityam/>

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗДІЙСНЕННІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ: ПОНЯТТЯ ТА МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

PUBLIC PARTICIPATION IN PUBLIC ADMINISTRATION AT THE LOCAL LEVEL: CONCEPTS AND ENSURING MECHANISMS

Домбровський О.І., к.і.н., доцент, професор МКА
ПАТ «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна академія управління персоналом»

Багірянц Д.П., студент 2 курсу
групи ТУод-4-21-М1ДрСл (2,0 здс),
спеціальності 281 «Публічне управління та адміністрування»
ПАТ «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна академія управління персоналом»

Стаття присвячена дослідженню поняття та механізмів забезпечення участі громадськості у здійсненні публічного адміністрування на місцевому рівні. Встановлено, що під участю громадян у публічному адмініструванні слід розуміти співпрацю громадян з органами державної влади та місцевого самоврядування з метою вироблення управлінських рішень згідно з межами компетенції цих органів, що в свою чергу має результатом підвищення рівня поінформованості населення щодо власних прав і свобод, актуальних проблем соціально-політичного розвитку, а також сприяння реалізації механізмів громадської участі. Визначено, що механізми забезпечення участі громадськості у публічному адмініструванні являють собою безпосередні шляхи здійснення участі громадян у здійсненні публічних справ та формуванні публічної політики. Встановлено, що участь громадян у здійсненні публічного адміністрування, може розглядатися у двох аспектах:

як політичне право особи та як соціальний інститут функціонування демократичної публічної влади. Проаналізовано, що участь громадян у публічному адмініструванні проявляється у багатьох сферах демократичного врядування, зокрема на етапах формування державних інституцій (через вибори), планування їх діяльності (через референдуми), сприяння прийняттю державних рішень (законодавчі ініціативи, громадські слухання, консультації), контролю за їх діяльністю (громадська експертиза та нагляд). Визначено, що механізми забезпечення участі громадськості у публічному адмініструванні складають систему нормативно-правових та публічно-управлінських механізмів, що створюють легітимні умови й засоби реальної участі соціально активних громадян в управлінні публічними справами, зокрема через їх залучення до публічного управління. Встановлено, що система участі громадськості у публічному адмініструванні необхідна не лише для реалізації прав громадян, а й для функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування.

Ключові слова: публічне адміністрування, участь громадськості в публічному адмініструванні, реалізація прав, співпраця.

The article is devoted to the study of the concept and mechanisms of ensuring public participation in the implementation of public administration at the local level. It has been established that the participation of citizens in public administration should be understood as the cooperation of citizens with state and local self-government bodies in order to make management decisions in accordance with the limits of the competence of these bodies, which in turn results in an increase in the level of awareness of the population regarding their own rights and freedoms, current problems social and political development, as well as promoting the implementation of public participation mechanisms. It was determined that the mechanisms for ensuring public participation in public administration are direct ways of citizens' participation in the implementation of public affairs and the formation of public policy. It was established that the participation of citizens in the implementation of public administration can be considered in two aspects:

as a political right of an individual and as a social institution for the functioning of democratic public power. It was analyzed that the participation of citizens in public administration is manifested in many spheres of democratic governance, in particular at the stages of the formation of state institutions (through elections), planning of their activities (through referenda), assistance in the adoption of state decisions (legislative initiatives, public hearings, consultations), control over their activities (public examination and supervision). It was determined that the mechanisms for ensuring public participation in public administration constitute a system of regulatory and public management mechanisms that create legitimate conditions and means of real participation of socially active citizens in the management of public affairs, in particular through their involvement in public administration. It was established that the system of public participation in public administration is necessary not only for the realization of citizens' rights, but also for the functioning of state authorities and local self-government.

Key words: public administration, public participation in public administration, realization of rights, cooperation.

Процеси творення державності України потрапляють під значний вплив відносин держави та громадян, котрі є досить не однозначними. Коли в кінці 20 століття суспільство переходило до ідеалів демократії, воно в певній мірі втратило політичний та правовий орієнтир. При цьому, досить складно відбувався перехід від дезорієнтації суспільства в усіх сферах життя до стабільного розуміння майбутнього державного впорядкування та правової системи, правових принципів та політичних цінностей. Проте, навіть за цей складний, але інформативно насичений період суспільство так і не отримало довіри до державних інститутів та не зменшило прояви правового нігілізму.

Український народ обдарований духовно значущою культурною спадщиною та правовою традицією з демократичним і правовим підґрунтям, але це саме по собі не може подолати ідеологічну спадщину. На нашу думку, окрім зміни поколінь, для цього необхідна цілеспрямована правова політика з боку держави на рівні стратегії розвитку

права і держави, яка є акумулюючим і фундаментальним трампліном для розвитку всього соціального, правового і політичного простору. Така стратегія має ґрунтуватися на визначенні ролі народного волевиявлення у розвитку держави, важливості привілейованих цінностей та домінування прав і свобод людини над усіма іншими явищами.

Питання участі громадськості у здійсненні публічного адміністрування завжди була предметом для наукових досліджень, зокрема Б.Авер'янова, І. Абрам'юка, О.Бандурки, С.Верби, В.Головка, Ю.Тихомирова та інших вчених. Проте, через активні політичні процеси, які відбуваються у сучасній Україні, дане питання набуває особливої актуальності та потребує додаткового вивчення.

Концептуально-методологічне значення інституту в контексті правових, політичних і соціальних реформ та пошуку оптимальної організаційної моделі публічних інститутів, недостатній науковий аналіз інституту в загальнотеоретичній юриспруденції та потреба в обґрунтованій

науковій позиції щодо питання взаємодії органів державної влади та громадянського суспільства – все це і є проблемами участі громадян в публічному адмініструванні.

Проблематика участі громадян у здійсненні публічної влади набуває особливої актуальності у період розбудови правової держави. «Влада має спиратися на підтримку народу і формуватися народом, тобто народу має бути властиво волевиявлення, особливо у важкі, переломні роки, у приблизно таких умовах», як, вказує О. Бандурка, «...зараз перебуває Україна» [1, с. 36].

На нашу думку, участь громадян у здійсненні публічного адміністрування, може розглядатися у двох аспектах:

1) як політичне право особи;

2) як соціальний інститут функціонування демократичної публічної влади. «Участь у здійсненні публічного адміністрування як політичне право особи передбачено від прийняття першого ґрунтового міжнародного документа - Загальної декларації прав людини, яка заклала основи сучасної світобудови і визначила людину як цінність у праві та політичному житті, права людини значно розширилися в матеріальному та сутнісному вимірі, і досі є основними природними можливостями індивідуума для особистого життя, реалізації та розвитку себе в соціумі. Відтак можна говорити про розмежування прав людини і громадянина. Громадянин це особа, яка належить до постійного населення певної держави, має нормативно закріплений статус, користується захистом держави і в межах її території, і поза нею. Громадянин має певні особливості, що надають йому можливість бути суб'єктом не лише економічних та соціальних, а й політичних відносин» [2].

Бути громадянином, зазначає Б. Барбер, «означає брати участь в усвідомленому способі буття, що припускає усвідомлення існування інших осіб і здійснення спільної діяльності разом з ними» [3, с. 259]. Бути громадянином держави означає мати всередині почуття гордості за батьківщину та мати з нею ментальний зв'язок. Згідно статистичних даних, позитивним та динамічним є ріст гордості українців за свою державу. Громадяни і держава пов'язані між собою стійким правовим зв'язком, який проявляється у взаємних правах і обов'язках, чітко визначених у законодавстві кожної держави. Громадяни мають певні права та обов'язки по відношенню до держави, яка гарантує захист прав та інтересів громадян на своїй території та за її межами. Порівняно з іншими групами, громадяни мають більше прав впливати на владу та брати участь у суспільному житті.

Тепер звернемо увагу на іншу особливість участі громадян в публічному адмініструванні. Громадяни класично обирають ті форми участі, які заохочуються владою. Зокрема, вони беруть участь у виборах та референдумах, але не так багато у громадських радах, мало хто подає пропозиції щодо покращення діяльності органів влади тощо. І це не варто списувати виключно на громадянську активність. Політична влада створює передумови для закритості та безконтрольності. На цю особливість української політики звертає увагу у своїй докторській дисертації сучасний політолог Н. Ротер. «Характер взаємодії влади і громадян актуалізує проблему політико-правового та інституційного забезпечення політичної участі громадян у виборчі періоди. Адже сьогодні як правлячі, так і опозиційні прошарки еліти фактично не визнають політичної суб'єктності громадян у позавибірчих ситуаціях, що не сприяє освоєнню останніми всього комплексу автономної за своєю суттю і звичаєвої за формою політичної участі. Той факт, що громадяни перетворюються на ресурс влади, на жаль, іноді фізичний, а не політичний, спонукає до пошуку оптимальної моделі політичної участі громадян у міжвиборчому політичному дискурсі» [4, с. 5].

Участь проявляється у багатьох сферах демократичного врядування, зокрема на етапах формування державних інституцій (через вибори), планування їх діяльності (через

референдуми), сприяння прийняттю державних рішень (законодавчі ініціативи, громадські слухання, консультації), контролю за їх діяльністю (громадська експертиза та нагляд) тощо. З вищезазначеного можна зробити висновок, що система участі необхідна не лише для реалізації прав громадян, а й для функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування. З точки зору теоретичного аналізу участі варто проаналізувати не лише поняття, а й форми участі, оскільки можна сказати, що усталеного розуміння цього поняття не існує.

Ю. Тихомиров у своїх працях розрізняв три основні форми участі громадян у здійсненні влади:

а) безпосередня, коли все населення або його частина бере участь у вирішенні питань державного життя;

б) представницька, коли такі питання вирішують виборні представники; в) професійна, яка означає виділення для виконання поточних і спеціальних функцій управління особливого прошарку людей.

Це пояснюється тим, що професійні форми участі фактично є похідними від представницьких форм участі, які більшість науковців не вважали за доцільне відокремлювати.

С. Гантінгтон та Д. Нельсон, представники консервативного напрямку в політичній думці, поділили типи політичної дії, що охоплюють політичну участь, на дві великі групи: автономну та мобілізовану. Автономна політична участь характеризується добровільним характером, раціональними мотивами та підкріплена розвиненими уявленнями про політику. З іншого боку, мобілізована політична участь досягається за допомогою маніпуляцій, таких як насильство, примус, залякування та економічні санкції, або має неполітичні мотиви. Мобілізована політична участь характерна для тоталітарних режимів, які намагаються символічно залучити маси до політичного процесу та імітувати їхню політичну підтримку. Саме тому дослідники справедливо пов'язують політичну участь з режимами, які існують у державі.

Науковці Л. Пай та С. Верба виділяють чотири основні форми участі: участь у виборах, участь у виборчих кампаніях, групова діяльність на рівні громади та політичні контакти між взаємопов'язаними індивідами. Далі пропонується нове бачення структури участі, яке конкретизується в таких формах реалізації: участь громадян у виборах, вирішення конкретних проблем (наприклад, участь у громадських ініціативах), партійна діяльність (членство в партії), громадянська непокоря та насильство проти людей і власності [5, с. 44].

Вважаємо можливим розглянути наступну класифікацію форм участі за такими критеріями:

1) за видами публічної влади, в яких громадяни здійснюють участь: у державній та муніципальній владі;

2) за учасниками: тільки громадяни певної держави (вибори, референдуми, участь в діяльності політичних партій); всі особи, незалежно від наявності громадянства (мітинги, рухи, демонстрації тощо);

3) за часом: одноразові, тривалі;

4) за періодом: виборча, міжвиборча;

5) за наслідками: успішні (досягається компроміс між громадянським суспільством та державною владою), неуспішні (компромісу не вдається досягнути);

6) за гуманітарною складовою: мирні, військові;

7) за ступенем масовості: масова, групова, колективна, індивідуальна;

8) за правовим змістом: законна, незаконна (захоплення державних будівель, псування державного майна, незаконне застосування зброї);

9) за сферою: політична, економічна, соціальна, культурна, освітня, екологічна тощо;

10) за масштабами: місцева, регіональна, загальна;

11) за стадією здійснення публічної влади: на стадії формування публічної влади, стадії функціонування публічної влади, контрольній стадії;

12) за формою здійснення: вибори, референдум, індивідуальні та колективні звернення, участь у діяльності політичних партій, громадська ініціатива та консультування; експертиза та моніторинг тощо.

Враховуючи різноманітність форм імплементації та важливість кожної з них у конкретному випадку, у підрозділі 3 це питання розглядається більш детально.

Здійснення участі громадськості у публічному управлінні реалізується через певні механізми участі. Як зазначає М. Гирик, «такі механізми складають систему нормативно-правових та публічно-управлінських механізмів, що створюють легітимні умови й засоби реальної участі соціально активних громадян в управлінні публічними справами, зокрема через їх залучення до публічного управління».

Нормативно-правові механізми представлені ієрархічною системою нормативно-правових актів, що закріплюють право громадян на участь в управлінні публічними справами; визначають правовий статус інститутів громадянського суспільства; визначають процедурно-процесуальні механізми взаємодії громадянського суспільства та правової держави і впливу громадськості на публічне управління тощо. Публічно-управлінські механізми є системою суб'єктів, уповноважених забезпечувати реалізацію впливу громадськості на публічне управління, забезпечувати зворотний зв'язок між суб'єктами публічного управління та громадськістю, доводячи до відома останньої результати втілення її пропозицій, рішень тощо [6, С. 196].

О. Чуб поділяє механізми участі громадськості на такі, що закріплені у конституційному законодавстві й такі, що не закріплені Конституцією України. До останніх науковець відносить механізми громадської участі, завдяки яким громадськість долучається до розробки законопроектів, вироблення і реалізації проектів державних політичних рішень. До числа таких належать консультації з громадськістю, громадські експертні консультативні ради при вищих державних органах; громадські обговорення законопроектів та інших рішень тощо. Крім того, громадськість має право здійснювати громадський контроль, наприклад, через систему регулярних зустрічей і звітів не лише народних депутатів, а й посадових осіб органів публічного управління перед громадянами; а також брати участь у роботі політичних партій, участь у політичних кампаніях, проведенні правових освітніх і виховних заходів тощо [7].

Дещо інший розподіл механізмів участі громадськості у публічному управлінні вбачають науковці, які співвідносять у залежності від форм участі народу у здійсненні влади. За І. Абрам'юком, у публічному управлінні діють представницькі механізми (механізми представницької демократії) та механізми безпосередньої або прямої участі (механізми демократії участі або партисипативної демократії). Перші забезпечують опосередковану участь громадськості в управлінні публічними справами, що здійснюється від імені громадян через уповноважених представників та органів публічної влади; в той час, як до останніх відносять ті, що надають право громадянину особисто брати участь в управлінні державою, а не через іншу уповноважену особу чи орган, у тому числі через участь у процесах підготовки, ухвалення управлінських рішень та контролю за їх реалізацією. Науковець підкреслює, що поява механізмів демократії участі стала ознакою визнання недостатності механізмів представницької демократії й виникнення потреби їх доповнення та розширення з метою досягнення кращого врахування інтересів кожного члена громади на місцевому рівні, та громадянина у державі. Ці форми демократії не можуть і не повинні підминювати одна одну, навпаки ефективне управління полягає у збалансованому поєднанні цих двох видів демократичних механізмів.

Механізми представницької демократії здійснюють непостійний вплив, адже вибори або референдуми від-

буваються періодично, а механізми безпосередньої участі дають можливість громадянам брати участь в управлінні державою тоді, коли громадянин або інститут громадянського суспільства буде вважати процедурами чинного законодавства.

Дещо інший розподіл механізмів участі громадськості у публічному управлінні пропонують В. Федоренко та В. Головки, які поділяють їх не на дві групи механізмів, а на три: представницьку (формування та діяльність представницьких органів публічної влади), безпосередню (референдуми і народна законодавча ініціатива) та демократії участі («активна участь народу, територіальних громад (комун), інститутів громадянського суспільства в управлінні державними справами, здійсненні місцевого самоврядування шляхом проведення громадських експертиз, консультацій із громадськістю, створення громадських рад при органах державної виконавчої влади усіх рівнів» тощо) [8, С. 22-23].

При цьому В. Головки відзначає ті механізми, що мають прямі правові наслідки (референдум, вибори, доступ до публічної служби); а також ті, що не призводять до кінцевих правових наслідків й мають такі риси: «не є складником, проміжним етапом якоїсь правової процедури у діяльності органів публічної влади; можуть не бути складником процесу, тобто бути самостійною діяльністю, проте відіграють додаткову, допоміжну роль у діяльності органів публічної влади; мають дорадчий чи / та консультативний характер, що виражається у наданні зауважень, пропозицій, рекомендацій для подальшої роботи органів публічної влади».

Відповідно до функціонального призначення, громадськість здійснює участь у виробленні публічної політики через надання певних рекомендацій консультативно-дорадчого характеру. І. Буднік, С. Герасимчук, О. Грязнова, Н. Палас виокремлюють дорадчі механізми участі громадськості як механізми так званої «дорадчої демократії», де принцип врахування інтересів усіх, на кого впливають публічні рішення є основним, а критерії та процедури такого врахування за умов дорадчого політичного процесу набувають вирішального значення. При цьому дорадча демократія можлива за умови інформованих та активних громадян, а також забезпечення правоздатності їх повноважень.

Іншу думку має І. Абрам'юк, який не бачить підстав говорити про якісь окремі дорадчі механізми, через те, що більшість із них за характером впливу на владні рішення і є по суті дорадчими, окрім референдуму, який має прямі і правові наслідки, що настають незалежно від волі чи бажання органів публічної влади та їх посадових осіб, і є механізмом так званої прямої демократії. На нашу думку, чітке розмежування механізмів участі громадськості у публічному управлінні на представницькі, безпосередні та /або прямі, й виокремлення з їх числа дорадчих механізмів, є доволі складним завданням, адже деякі із механізмів можуть відповідати кільком функціям одночасно. Так, наприклад, здійснення участі громадськості через такий механізм як громадські консультативно-дорадчі органи водночас виконує декілька функцій: забезпечує представництво інтересів громадян під час обговорення проектів нормативно-правових актів, тому може відноситися до механізмів представницької демократії; - надає можливість здійснювати прямий вплив на рішення, хоча й має рекомендаційний характер, тому може входити до числа механізмів безпосередньої участі; 3) виконує не лише дорадчу, а й консультативну функції. Крім того, окремої уваги заслуговує не стільки відокремлення дорадчих механізмів участі громадськості, скільки розмежування консультативної та дорадчої функцій серед механізмів участі громадськості у виробленні публічної політики. Демократичний процес вироблення публічних рішень, який характеризується прийняттям консенсусу як загальної згоди між заінтересованими сторонами також

називають консенсусною демократією. Після перших етапів становлення демократії як проголошення, забезпечення і гарантування можливостей реалізації кожним громадянином належних йому конституційних прав і свобод, подальший розвиток передбачає обов'язковість узгодження бажань та інтересів влади із бажаннями та інтересами інших громадян. Таким чином громадянин є не лише членом суспільства, який має певні права, але й обов'язки перед ним, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості.

Консенсусна демократія потребує активної і постійної роботи кожного представника громадськості, обраного до відповідного представницького, державногромадського, експертно-консультативного чи консультативно-дорадчого колективного органу, щодо пошуку компромісів для вироблення узгоджених проектів і прийняття консенсусних рішень із органами влади. Усі стейкхолдери повинні бути налаштовані на «ефективний діалог», мати реальне бажання дійти компромісу, виробити спільне бачення шляхів розв'язання проблеми, забезпечити прийняття єдиного консенсусного рішення й забезпечити моніторинг та контроль за його виконанням [9].

Кожен із цих механізмів здійснює ряд функцій у процесі вироблення публічної політики, однак, не всі механізми участі громадськості є консультативно-дорадчими. Так, наприклад, механізм доступу громадян до публічної інформації забезпечує права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених Законом України «Про доступ до публічної інформації», та інформації, що становить суспільний інтерес. Цим Законом передбачено два способи доступу до публічної інформації: активний - шляхом надання інформації у відповідь на інформаційні запити, систематичного та оперативного оприлюднення інформації в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет, єдиних державних веб-порталах відкритих даних, інформаційних стендах та в інший спосіб. У цьому контексті публічна інформація - це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених законом. До інформації з обмеженим доступом відносять конфіденційну інформацію, таємну інформацію, службову інформацію. Норма про обов'язкове оприлюднення на офіційних веб-сайтах знівелювала потребу в багатьох запитах взагалі. Тоді як за їх відсутності (наприклад, у сільських радах) можливо використовувати інші способи оприлюднення (стенди, ЗМІ). Відповідно до вищезазначеного, механізм доступу до публічної інформації здійснює кілька функцій, а саме: 1) інформаційно-комунікаційну функцію, яка полягає у тому, що влада як суб'єкт

надання інформації тримає громадськість в курсі відносно діяльності певних органів публічної влади, у тому числі щодо процесу вироблення політики; 2) контролюючу, за допомогою якої громадськість може здійснювати контроль за діями органів влади та окремих посадових осіб. Проте, використовуючи цей механізм, громадськість не може повноцінно реалізовувати функцію консультанта чи радника у процесі вироблення політики, тому, на нашу думку, він не є консультативно-дорадчим.

Консультативно-дорадча участь громадськості у виробленні публічної політики визначається Постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» такі механізми, як консультації з громадськістю та членство у громадських консультативно-дорадчих структурах. Щодо консультацій з громадськістю, вони можуть проводитися безпосередньо та опосередковано. До безпосередніх форм консультацій з громадськістю відносять: публічне громадське обговорення, що передбачає організацію таких публічних заходів як конференції, форуми, громадські слухання, круглі столи, збори, зустрічі з громадськістю, теле- та радіодєбати, дискусії, інтерв'ю, Інтернет-конференції, телефонні «гарячі лінії» тощо (організатором є орган влади із залученням громадської ради); електронні консультації, що проводяться

Проводячи консультації з різними групами інтересів у процесі вироблення публічної політики, виробники або розробники політики мають змогу зібрати інформацію, необхідну для аналізу ситуації або проблеми; оцінити підтримку варіантів рішень різними групами інтересів; підтримати варіант рішення; підтримати групи, які беруть участь у прийнятті рішення [10], що О. Новіков відзначає, що вітчизняна нормативно-правова база дає змогу виділити кілька способів застосування громадської антикорупційної експертизи нормативно-правових актів, а саме: самостійне проведення громадської антикорупційної експертизи, проведення шляхом публічного громадського обговорення, в рамках діяльності громадських консультативно-дорадчих органів (наприклад, громадських рад), а також у формі громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади.

Як висновок, слід зазначити, що під участю громадян у публічному адмініструванні слід розуміти співпрацю громадян з органами державної влади та місцевого самоврядування з метою вироблення управлінських рішень згідно з межами компетенції цих органів, що в свою чергу має результатом підвищення рівня поінформованості населення щодо власних прав і свобод, актуальних проблем соціально-політичного розвитку, а також сприяння реалізації механізмів громадської участі. Механізми забезпечення участі громадськості у публічному адмініструванні являють собою безпосередні шляхи здійснення участі громадян у здійсненні публічних справ та формуванні публічної політики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Токвиль Алексіс де. Про демократію в Америці. Київ: Видавничий дім «Всесвіт», 1999. 590 с.
2. Зайчук О. В. Теорія держави і права: Академічний курс : підруч. Київ: Юрінком Інтер, 2006. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaichuk_tdp/part2/401.htm (дата звернення: 10.12.2022).
3. Барбер Б. Сильна демократія: політика учасницького типу. Київ: Смолоскип, 2005. С. 254-262.
4. Ротар Н. Ю. Участь громадян України у циклічних політичних процесах трансформаційного періоду : дис. д-ра політ. наук. Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. Чернівці, 2007. 517 с.
5. . Політологія. Краткий тематический словарь. Київ: Наука, 1993. Вип. 3. 350 с.
6. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. Київ: Парламент. вид-во, 1999. 248 с.
7. Чуб О. О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами: дис... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 245 с.
8. Політологія. Краткий тематический словарь. Київ: Наука, 1993. Вип. 3. 350 с.
9. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
10. Чернецький Є. Є. Публічне адміністрування заохочень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 21 с.
11. Енциклопедичний словник з державного управління. Київ: НАДУ, 2010. 820 с.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ INTERNATIONAL-LEGAL DIMENSION OF LEGAL ANTHROPOLOGY

Завальнюк В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри загальної теорії права та держави
Національного університету «Одеська юридична академія»

Основним елементом міжнародних стандартів в антропології є людина та захист її прав і свобод. Питання становлення і розвитку державності, заснованої на конституційних нормах і народі «віч-на-віч», є одним із найактуальніших завдань реформування української суспільно-політичної, економічної та правової системи в Європейське співтовариство. Основним елементом міжнародних стандартів в антропології є людина та захист її прав і свобод.

Вважаємо, що індивід може виступати суб'єктом міжнародного права. У міжнародному праві немає заборони на надання фізичним особам міжнародної правосуб'єктності, і вирішення цього питання залежить від волі договірних сторін. Існування фізичних осіб з міжнародною правосуб'єктністю пов'язане з наданням їм можливості прямого звернення до міжнародних судових органів як позивачів і відповідачів. Міжнародна практика все більше доводить, що людина має міжнародну правосуб'єктність, перш за все тому, що вона володіє основними елементами правосуб'єктності – правами та обов'язками в міжнародному праві. У цьому комплексі прав і обов'язків визначальне значення має право особи на подання скарг та інших позовів до міжнародних судових і контрольних договірних органів.

Саме розвиток міжнародного права являється не тільки в регулюванні різноманітних відносин між державами, а й у посиленні ролі індивідів як учасників міжнародних відносин і суб'єктів міжнародного права. Важливо пам'ятати, що первісний суб'єкт міжнародного права – держава – не тільки користується правами та обов'язками за міжнародним правом, але й, на відміну від індивідів, формулює власні норми та принципи. Отже, можна побачити, що фізичні особи є суб'єктами міжнародного права з обмеженою правосуб'єктністю.

Імплементация міжнародних стандартів прав людини, закріплених у Конституції та законах України, у національну правову практику потребує не лише створення відповідних правових механізмів, але й визнання того, що права людини та її життєдіяльність є найвищими суспільними цінностями. Необхідно сформулювати новий методологічний підхід до визнання прав людини як загальнолюдської цінності, найважливішого чинника людського існування.

Ключові слова: антропологія, юридична антропологія, міжнародне право, права людини.

The main element of international standards in anthropology is man and the protection of his rights and freedoms. The question of the formation and development of statehood based on constitutional norms and the people “face to face” is one of the most urgent tasks of reforming the Ukrainian socio-political, economic and legal system into the European Community. The main element of international standards in anthropology is man and the protection of his rights and freedoms.

We believe that an individual can act as a subject of international law. International law does not prohibit the granting of international legal personality to natural persons, and the resolution of this issue depends on the will of the contracting parties. The existence of natural persons with international legal personality is connected with providing them with the possibility of direct appeal to international judicial bodies as plaintiffs and defendants. International practice increasingly proves that a person has international legal personality, first of all, due to the fact that he possesses the main element of legal personality – namely, rights and obligations in international law. In the complex of such rights and obligations, the right of a person to appeal to international judicial and control convention bodies with complaints and other statements is of decisive importance.

The development of international law appears not only in the regulation of various relations between states, but also in the strengthening of the role of individuals as participants in international relations and subjects of international law. It is important to remember that the original subject of international law – the state – not only enjoys rights and obligations under international law, but also, unlike individuals, formulates its own norms and principles. So, it can be seen that natural persons are subjects of international law with limited legal personality.

The implementation of international standards of human rights enshrined in the Constitution and laws of Ukraine into national legal practice requires not only the creation of appropriate legal mechanisms, but also the recognition that human rights and human activities are the highest social values. It is necessary to formulate a new methodological approach to the recognition of human rights as a universal human value, the most important factor of human existence.

Key words: anthropology, legal anthropology, international law, human rights.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ряд науковців досліджували питання юридичної антропології та досліджували проблеми. У цьому відношенні привертають увагу праці В. С. Бігуна, С. В. Бобровник, Д. А. Гудими, О. Р. Дашковської, О. В. Козаченка, А. П. Кравченко, С. І. Максимова, Ю. М. Оборотова, М. П. Орзіха, М. Г. Патеї-Братасюк, П. М. Рабіновича, В. О. Тулякова, Л. Г. Удовику.

Виклад основного матеріалу. У періоди радикальних змін зростає інтерес до природи подій, їх інтерпретації та розуміння. Це повною мірою стосується і того, що відбувається в антропологізації правової реальності. Так, після Другої світової війни у світі з'явився великий масив правових актів стосовно прав людини, що стало революційним кроком у розвитку правового захисту людини, зробивши її вперше в історії універсальною. Права людини стають глобальним мірилом права [1, с. 5-14].

Проблема становлення та розвитку державності, зверненої «обличчям» до людини, на основі норм Конституції є одним із найбільш актуальних завдань щодо реформування політичної, економічної та правової систем суспіль-

ства, входження України до європейської спільноти. З моменту проголошення незалежності України процес становлення держави на демократичних засадах відбувався, але зі значними труднощами, що зумовлено перехідним етапом розвитку української держави і суспільства, низьким рівнем політичної та правової культури громадян; політичної еліти; відсутність чіткої та узгодженої законодавчої стратегії, стан перманентної політичної кризи, що супроводжується жорстокими протистояннями у владних структурах, поширення корупції та організованого злочинності та ін. Зовнішні чинники разом із внутрішніми гальмують процес націотворення [2].

Включення до національного законодавства міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і тим самим підвищення ролі нормативно-правових договорів в інших джерелах права через правові звичаї (звичаї ділового обороту, торгівлі, міжнародні звичаї тощо) та узвичаєннями (адміністративними, торговельними); визнання Україною юрисдикції Європейського суду з прав людини, поширення регулюючого впливу його прецедентної практики на національні

правовідносини; породжений рішеннями та висновками КСУ феномен правових позицій підкреслюють необхідність переосмислення категорії «система джерел права» та поглибленого дослідження системних зв'язків між джерелами права, як традиційними, так і нетрадиційними [3].

«Усі права людини універсальні, неподільні, взаємозв'язані й взаємозалежні. Міжнародне співтовариство повинне ставитись до прав людини глобально, справедливо та з однаковим підходом і увагою. Хоча значення національної та регіональної специфіки і різних історичних, культурних і релігійних особливостей необхідно мати на увазі, держави, незалежно від політичних, економічних і культурних систем, зобов'язані заохочувати та захищати усі права людини й основні свободи» [1, с. 38-42].

Можна сперечатися про те, які права, закріплені в Загальній декларації, є правами імперативними та не підлягають обмеженням, а які – звичайними, основними (фундаментальними).

На думку О. Рудневої, «проблема можливості існування загальнолюдських, універсальних начал, основ, принципів є важливою не лише зі світоглядних, філософських позицій. Це питання має важливе значення і для правознавства. Це пов'язане з тим, що від вирішення питання про існування певних загальнолюдських основ буття залежать також побутування загальнолюдських принципів права, способи їх обґрунтування».

Із розвитком філософії головним предметом досліджень філософів стали не проблеми природи, а етико-правові питання. У результаті цього роздуми про першопричину всіх явищ і природу змін (натурфілософський період) були замінені роздумами про загальні, універсальні (загальнолюдські) право, мораль, політичний ідеал.

Питання існування загальнолюдських, універсальних норм чи принципів вирішувалось у світовій філософії не однаково. Так, починаючи із софістів (Протагор, Антифонт, Фразімах), було започатковано напрям, представники якого заперечували можливість існування єдиних і загальних для всіх людей основ буття. Софісти, розмірковуючи над проблемами соціальної регуляції людської поведінки, стверджували, що ні мораль, ні право не мають всезагальних об'єктивних засад. На противагу софістам, Сократ, а потім і Платон наголошували на існуванні загальних норм, принципів, що мають інтелегібельний характер.

У період пізньої античності у працях стоїків з'являється концепція універсального розуму, що наявний у кожній людині. Важливою характеристикою вчення стоїків було визнання ними того, що людині від народження притаманне почуття зв'язку з іншими людьми, вона може вважати себе «громадянином світу», а не тільки окремою держави.

Середньовічний світогляд можна назвати теоцентричним, з абсолютною монополією церкви на його формування. Центральною категорією середньовічної філософії став Бог, що сприймався майже аксіоматично [2].

Закріплення прав на свободу думки, совісті та релігії також спершу відбулося на національному рівні. Так, у Швейцарії, згідно з першою Каппельською мирною угодою 1529 р., кожен кантон набув права вирішувати, яка з релігійних доктрин – реформаторська чи католицька – вважатиметься вірою його громадян і всіх, хто проживає на підвладній йому території. У другій Каппельській мирній угоді 1531 р. було підтверджено, що всі громадяни та мешканці вільних кантонів перебувають у виключній підпорядкованості тієї Церкви, яку буде обрано більшістю. У 1798 р. до унітарної конституції було закладено принцип, відповідно до якого дозволялися всі види відправ – за умови, що при цьому не буде порушено громадського порядку і не буде претензій на якусь особливу владу чи привілеї. Однак повну свободу віри було вперше затверджено у Швейцарії лише у федеральній конституції 1874 р. [4]

В Англії різні види обмежень щодо свободи думки, совісті та релігії скасовувалися поступово. Першим позитивним законодавчим актом, у якому інакшотримали певне визнання, був Акт про толерантність від 1698 р., який вилучив протестантів, що відкололися від Англіканської Церкви, зі списку осіб, які підпадають під санкції певних законів. Таким чином, протестантському нонконформізму було надано певного статусу. Актами 1829 та 1832 рр. про католицьку емансипацію надано певного статусу римо-католикам. У 1846 р. Актом про релігійну неправоподатність Акт про толерантність було поширено й на іудеїв. Витоки міжнародного регулювання свободи віросповідання беруть початок із підписання у 1648 р. Вестфальського миру, наголошуючи, скоріше, на терпимості, ніж на правах.

Продовженням релятивістської традиції з запереченням можливості існування фактів, явищ, феноменів загальних та універсальних для всіх (чи хоча б великої кількості) людей є філософія англійських сенсуалістів Дж. Берклі та Д. Юма.

Ф. В. Г. Гегель вважав, що «існує більш широкий спектр трансцендентальних передумов. Трансцендентальні передумови однієї культури на певному етапі її історії не завжди є трансцендентальними передумовами інших культур. Гегель стверджував, що трансцендентальні передумови створюються історією та є культурно-релятивними» [5].

Філософська думка другої половини XIX – XX ст. характеризується різноманітним підходом і напрямів в осмисленні реальності.

Як реакція на спекулятивний характер кантівсько-гегелівської філософії в Європі зародився напрям, представники якого називали себе позитивістами. На їх думку, позитивна наука має відмовитися від спроб віднайти «першопричини буття і пізнання», оскільки таке знання є принципово недосяжним та в ньому відсутня практична потреба.

Головними напрямками філософії XX ст. були насамперед персоналізм, прагматизм, структуралізм, неопозитивізм, а також концепції інтерсуб'єктивного напрямку – феноменологія, екзистенціалізм, герменевтика [6].

На антропологізацію національної правової системи суттєво впливає міжнародне право. Розширення обсягу правового регулювання та вплив на національне право загальних гуманітарних цінностей зумовлюють трансформацію системи джерел права [4].

Найсуттєвіших змін ця система зазнала з ухваленням Конституції України 1996 р., якою було визнано та закріплено принцип верховенства права. «Одним із проявів верховенства права, – наголошується в п. 4.1 Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 (у справі про призначення судом більш м'якого покарання), – є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а нараховує й інші соціальні регулятори... які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою отримала відображення в Конституції України» [7].

Право на свободу совісті та віросповідання є одним із фундаментальних прав, що закріплено в усіх міжнародних документах, які містять перелік прав людини. Починаючи з другої половини XX ст. відбувалося активне формування міжнародної судової та квазісудової практики захисту цього права, що надало його змісту певної динаміки. Стаття 22 Договору Ліги Націй зобов'язувала мандатні держави гарантувати свободу совісті та релігії. Реалізація принципу верховенства права також вимагає від держави, якщо визнавати її конституційною або такою, що прагне до цього статусу, втілення верховенства права в правотворчу та правозастосовну діяльність.

Слід зазначити, що кінець XX – початок XXI ст. позначився суттєвим переглядом усталених політичних, економічних і соціальних теорій і практики їх втілення. Образ соціального миру, втіленням якого була національна держава, стрімко зазнає змін. Трансформуються завдання та функції держави, змінюється державна влада, змінюючи свою сутність і соціальне призначення, порядок реалізації своїх суверенних прав і повноважень, формується мережевий політичний простір тощо. При цьому процес трансформації держави відбувається на тлі нових явищ соціальної дійсності: глобалізація та сталий розвиток; новий світовий порядок, відновлення імперських традицій, створення інтеграційних об'єднань, внутрішньодержавна регіоналізація та збереження суверенної держави як ключового суб'єкта міжнародних відносин; відданість ринковим принципам і механізмам та їх нездатність подолати глобальну фінансово-економічну кризу тощо [2].

Крім того, слід зважати на той факт, що в умовах сьогодення частіше висловлюються недостатньо обґрунтовані ідеї на кшталт таких: необхідне проведення «десуверенізації» шляхом поширення демократії західного зразка в інтересах транснаціональної солідарності; в глобальній системі світового порядку відбувається «розчинення державного суверенітету»; суверенітет має стати привілеєм, який необхідно заслужити [2]; застаріле міжнародне право, в основу якого покладено принцип непорушності суверенітету, не відповідає реаліям сьогодення – йому на зміну повинні прийти нові принципи, що базуються на обмеженні суверенітету на користь дотримання прав людини; принцип суверенітету слід замінити на принцип незалежності [8, с. 47-48] тощо. Очевидно, що популяризація подібних ідей може бути небезпечною у зв'язку з існуванням подвійних стандартів щодо застосування прав людини на міжнародному рівні.

Ідеї та цінності демократичної, правової держави є головними орієнтирами відродження та розбудови української державності, здійснення комплексу соціально-економічних і політико-правових перетворень [2].

Міжнародні стандарти прав людини:

– громадянські та політичні права: право на життя; покарання виключно на підставі закону; право на свободу пересування; свободу вираження думок; право на свободу та особисту безпеку; право на власність; заборона рабства; ; право на свободу думки, совісті та віросповідання; заборона катувань і жорстокого, нелюдського і принижуючого гідність покарання; рівність перед законом; право на справедливий судовий розгляд; право на повагу приватного та сімейного життя, житла й кореспонденції; право на одруження свобода зборів і об'єднань; право на ефективний засіб правового захисту; інші суміжні права (право виступати як фізична чи юридична особа, право на прізвище та ім'я, право на громадянство і гарантії прав у випадку відсутності громадянства та ін.) [9, с. 67-70];

– соціальні, економічні та культурні права: право на здоров'я та соціальний захист, право на працю; захист сім'ї, материнства й дитинства; право на справедливі й сприятливі умови праці; профспілкові права; право на здобуття середньої й вищої освіти; право на гідний (достатній) рівень життя; право на користування досягненнями культури;

– колективні права: право на мир, заборону геноциду й апартеїду; право на розвиток; право народів на самовизначення; права національних меншин; право на сприятливе навколишнє середовище [10].

Однак по мірі розвитку міжнародного права та міждержавних відносин обсяг прав і обов'язків індивіда збільшуватиметься, а його роль на міжнародній арені – зростатиме.

Сьогодні питання про міжнародну правосуб'єктність людини є спірним. Класичне міжнародне право визнає суб'єктами права і міжнародних відносин лише дер-

жави, міждержавні міжнародні організації та народи, які борються за самовизначення. Після Другої світової війни в міжнародному гуманітарному праві відбулися значні зміни, особливо визнання осіб суб'єктами міжнародних злочинів і злочинів міжнародного характеру, що поставило питання про правосуб'єктність фізичних осіб у міжнародному праві на порядок денний. Першим привернув увагу видатний юрист, корінний українець, випускник Львівського університету, професор Герш Лаутерпатер. Він першим у міжнародній юриспруденції не тільки заявив, але й переконливо довів, що фізичні особи мають цю правосуб'єктність.

Міжнародна практика все більше доводить, що особа має міжнародну правосуб'єктність, головним чином тому, що вона володіє основними елементами правосуб'єктності, а саме: правами та обов'язками у міжнародному праві. У комплексі таких прав та обов'язків вирішальне значення має право звернення людини до міжнародних судових та контрольних конвенційних органів зі скаргами та іншими заявами. Так, наприклад, на підставі багатьох міжнародно-правових актів з прав людини фізична особа має право звертатися в позасудові (Комітет з прав людини, Комісія з прав людини та ін.) та судові (Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини) міжнародні органи за захистом своїх прав. Як указано вище, фізична особа може нести міжнародну кримінальну відповідальність за вчинення міжнародних злочинів. Більше того, Статутом Міжнародного кримінального суду визначено, що така відповідальність може покладатися виключно на фізичних осіб, що закріплено ч. 1 ст. 25: «Суд володіє юрисдикцією щодо фізичних осіб з цим Статутом». Зазначимо також таку антропологічну властивість Статуту МКС, як врахування віку, з настанням якого є можливим притягнення людини до міжнародної кримінальної відповідальності. За ст. 26 Статуту МКС з юрисдикції Суду виключаються особи, які не досягли 18-річного віку на момент передбачуваного вчинення злочину [9].

Звичайно, нормативно-правові акти в частині прав і свобод людини, визначені в багатьох міжнародних правах, є переважно втіленням суверенної волі держави. Однак, особистості в міжнародному праві важливо не те, хто закріпив права та обов'язки, а характер прав та обов'язків. Наприклад, зобов'язання фізичної особи не вдаватися до піратства та неправомірно використовувати державний прапор впливає з міжнародної практики, які були кодифіковані в 1982 року. За злочини проти миру, проти людяності відповідальність у статуті Міжнародного воєнного трибуналу (Нюрнберг) було передбачено вже після їх вчинення. Відповідальність за повітряне піратство та викрадення літаків передбачена цілою системою міжнародних конвенцій.

Таким чином, сьогодні можна говорити про розширення міжнародної правосуб'єктності особи. Так, у грудні 2011 року Генеральна Асамблея ООН прийняла Третій Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, який сьогодні відкритий для підписання та набуде чинності, коли його ратифікують усі 10 держав-учасниць Конвенції. Протокол передбачає можливість Комітету з прав дитини розглядати скарги на порушення Конвенції державами-учасницями Протоколу. Це ще один аргумент на користь антропології міжнародного права, яке все більше трансформується від права держав до права народів.

Таким чином, антропологічні принципи в юриспруденції були реалізовані лише в 20 столітті, але їх імпліцитне застосування та розвиток мали місце в античній філософії, середньовічній філософії, філософії нового часу, німецькій класичній філософії та марксизмі. Звертаючись до різних аспектів конкретних питань, необхідно поглибити розуміння та доповнити права людини як базовий ціннісний вибір сучасного розвитку. [2].

Формування влади на наднаціональному рівні та поступова передача все нових повноважень закономірно призведе до зміни змісту основного принципу верховенства права, яким є поділ влади, що виявляється у функціях органів влади та їхні взаємозв'язки.

Конституцією України визначено, що головним обов'язком держави є насамперед утвердження та забезпечення прав і свобод людини, а також проголошення курсу на формування соціальної держави неминуче висувають на перший план проблему захисту прав людини та забезпечення гідного та забезпечуваного життя населення.

Імплементація міжнародних стандартів прав людини, закріплених у Конституції та законах України, у національну правову практику потребує не лише створення відповідних правових механізмів, але й визнання того, що права людини та її життєдіяльність є найвищими суспільними цінностями. необхідно сформулювати новий методологічний підхід до визнання прав людини як загальнолюдської цінності, найважливішого чинника людського існування. У зв'язку з цим кожен нормативно-правовий акт необхідно оцінювати відповідно до міжнародних стан-

дартів прав людини та законів і правових норм, які застосовуються. Однак починати слід з розробки уявлення про загальнолюдські, універсальні цінності, які можна використовувати для регулювання суспільних відносин. [2].

Висновок. Можна зазначити, що антропологічний підхід сприяє подоланню етноцентричних поглядів на розвиток людини та суспільства, а його впровадження є необхідною передумовою для встановлення твердих зв'язків між цивілізаціями, державами, народами, правовими системами, що представляють різні правові культури. Антропологія є ядром культурної раціоналізації та ідеології. Юридична антропологія є продуктом людської діяльності, оскільки дає можливість вивчати певні соціальні процеси та впливати на них, а також використовувати свій потенціал у формуванні правової реальності.

У зв'язку з цим виникає необхідність оцінки кожного правового акту й впровадження в практику законів і норм права з погляду міжнародних стандартів прав людини. Проте розпочати слід із формування ідеї загальних, універсальних ціннісних стандартів, які можуть бути використані для регулювання суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Завальнюк В.В. Антропологізація права: традиції та сучасність : монографія. Одеса : Юридична література, 2018. 448 с.
2. Руднєва О. Ціннісний вимір прав людини в контексті світових глобалізаційних процесів. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VAUMVS/2010_4/rudneva.pdf
3. Тополевський Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Харків, 2004. 21 с.
4. Крішнасвами Аркот Дослідження фактів дискримінації у сфері релігійних прав і свобод: [фрагменти звіту Спеціального доповідача Підкомісії ООН у справах про запобігання дискримінації та захисту меншин]. Релігійна свобода і права людини: Правничі аспекти. Свічадо. Львів, 2001. Т. 2. 376 с.
5. Завальнюк В. В. Трансформація теоретичних засад антропологічних досліджень у праві. Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. Юрид. л-ра. Одеса, 2012. Вип. 44. С. 11–17.
6. Завальнюк В. В. Правова реальність в антропологічному вимірі (основні напрями досліджень). *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Юрид. л-ра. Одеса, 2011. Вип. 58. С. 24–29.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р. № 15–рп. 2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.
8. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом : підручник / за пер. з англ. ; відп. ред. М. В. Буроменський. Харків, Консум. 2000. 592 с.
9. Завальнюк В. В. Міжнародні стандарти прав людини в їх антропологічному вимірі. *Митна справа*. 2009. № 5. С. 67–70.
10. Колодій А. М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник. Київ. Правова єдність. 2008. 352 с.

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЄС ТА УКРАЇНИ

THE RIGHT TO ACCESS TO ENVIRONMENTAL INFORMATION IN THE LEGISLATION OF THE EU AND UKRAINE

Бааджи Н.А., к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства

Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена аналізу екологічного законодавства ЄС, право на доступ до екологічної інформації в законодавстві ЄС та України.

Проаналізовано застосування принципу участі та інформування громадян у законодавстві України відповідно до положень Угоди про асоціацію з ЄС. Угода про асоціацію з Європейським Союзом спрямована на забезпечення та реалізацію екологічних прав кожного. Кожен громадянин має право на вільний доступ до інформації про стан екологічної інформації та на вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації.

Автор наголошує, що в Україні вживаються заходи для забезпечення державними органами екологічної інформації, а також створення умов для подальшого поширення такої інформації за допомогою комп'ютерних телекомунікацій чи електронних технологій.

Зазначено, що держави на виконання положень Орхуської Конвенції повинні забезпечити, щоб органи державної влади мали у своєму розпорядженні інформацію про навколишнє середовище, що стосується їх виду діяльності, і щоб були встановлені обов'язкові системи для забезпечення того, щоб органи державної влади отримували відповідну інформацію про заплановану та реалізовану діяльність, яка може мати значний вплив на навколишнє середовище.

Позначено, що для забезпечення найбільш ефективної участі громадськості в процесі прийняття екологічних рішень положення Орхуської Конвенції передбачають необхідність надання громадськості достатньої інформації про стан навколишнього середовища.

Проаналізовано українське законодавство щодо визначення поняття «екологічна інформація» та право на доступ до такої інформації в Україні. Насамперед така інформація необхідна для підготовки та прийняття економічних, управлінських та інших рішень, реалізація яких пов'язана з негативним впливом діяльності людини на навколишнє середовище. В Україні існує розвинена система нормативно-правових актів щодо збору, накопичення, поширення та доступу до екологічної інформації.

Зроблено висновок щодо необхідності подальшого вдосконалення та підвищення ефективності екологічного законодавства України. Важливим кроком у цьому напрямку є право доступу до екологічної інформації.

Ключові слова: інформація, ЄС, законодавство, конвенція, директива, право на доступ до екологічної інформації, навколишнє середовище.

The article is devoted to the analysis of the environmental legislation of the EU, the right to access to environmental information in the legislation of the EU and Ukraine.

The application of the principle of participation and informing citizens in the legislation of Ukraine in accordance with the provisions of the Association Agreement with the EU is analyzed. The Association Agreement with the European Union is aimed at ensuring and realizing everyone's environmental rights. Every citizen has the right to free access to information about the state of environmental information and to freely receive, use, distribute and store such information.

The author emphasizes that measures are being taken in Ukraine to provide environmental information by state bodies, as well as to create conditions for further dissemination of such information using computer telecommunications or electronic technologies.

It is noted that states, in order to implement the provisions of the Aarhus Convention, must ensure that public authorities have at their disposal information about the environment relevant to their type of activity, and that mandatory systems are established to ensure that public authorities receive relevant information about planned and implemented activities that may have a significant impact on the environment.

It is noted that in order to ensure the most effective participation of the public in the process of environmental decision-making, the provisions of the Aarhus Convention foresee the need to provide the public with sufficient information about the state of the environment.

The Ukrainian legislation on the definition of the concept of «environmental information» and the right to access such information in Ukraine was analyzed.

A conclusion was made regarding the need for further improvement and increasing the efficiency of environmental legislation of Ukraine. An important step in this direction is the right of access to environmental information.

Key words: information, EU, legislation, convention, directive, right of access to environmental information, environment.

У 21 столітті людство зіткнулося з особливими загрозами для довкілля через забруднення повітря, води та ґрунту, зменшення видового різноманіття та зміни клімату. Ці тенденції сприяють створенню відповідної законодавчої бази та посиленню відповідальності за забруднення навколишнього середовища. Отже, охорона навколишнього середовища зараз є ключовим питанням та важливою проблемою як на національному, так і на європейському й міжнародному рівнях.

Найбільш інтенсивне національне та міжнародне регулювання охорони навколишнього середовища здійснюється на європейському континенті, а найбільш успішно екологічна проблема вирішується в контексті євроінтеграції. Про це свідчить правовий досвід реалізації екологічної політики як на рівні Європейського Союзу, так і на рівні держав-членів. Охорона навколишнього середовища є одним із пріоритетних напрямів діяльності Європейського Союзу, що визначає компетенцію ЄС у сфері охо-

рони навколишнього середовища та зумовлює прийняття великої кількості загальноєвропейських нормативних актів.

Розвиток європейського екологічного права характеризується пошуком оптимальних підходів до вирішення складних проблем управління природними ресурсами. Так, в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом стаття 360-366 розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» присвячена саме довкіллю [1].

Сторони Угоди співпрацюють з екологічних питань і таким чином сприяють досягненню цілей сталого розвитку та «зеленої економіки». Аналіз екологічного законодавства ЄС необхідний для подальшого вдосконалення та підвищення ефективності екологічного законодавства в Україні. Пріоритет співробітництва України з Європейським Союзом матиме практичне значення – досягнення мети підвищення рівня продуктивності виробництва, розширення його бази економічного зростання та конкуренто-

спроможності, вивчення та впровадження досвіду та базових розробок у сфері екологічних прав людини та громадян. Доцільно звернути увагу на різноманітні доктринальні розробки у сфері захисту екологічних прав людини, як загалом у правовій системі ЄС, так і щодо окремого виду прав, права на доступ до екологічної інформації.

В останні роки багато дослідників екологічного права ЄС поставили на порядок денний питання про те, чи мають національні закони держав-членів ЄС, а також уніфіковане право ЄС достатню правову основу для захисту інтересів суспільства від небезпек екологічних проблем, чи домагатися додаткових гарантій дотримання основного права особистості – права на чисте довкілля.

Взаємозалежність охорони навколишнього середовища, миру, прав і свобод людини вперше була відображена в Стокгольмській декларації 1972 року [2]. Згодом цей принцип був розвинений і суттєво доповнений в інших міжнародних документах. Зокрема, наступним кроком у розвитку екологічних прав громадян у міжнародному праві стала Конференція ООН з навколишнього середовища та розвитку, що відбулася в червні 1992 року в Ріо-де-Жанейро, на якій було прийнято низку важливих міжнародних документів, зокрема Декларацію та Порядок денний для 21-го століття [3]. У Порядку денному XXI століття, який є планом дій Міжнародного співтовариства з навколишнього середовища та сталого розвитку, йдеться про те, що екологічні проблеми вирішуються за участю всіх зацікавлених громадян. Держави сприяють інформуванню суспільства, надаючи широкий доступ до екологічної інформації. На 3-й Софійській конференції міністрів навколишнього середовища Європи в 1995 році були прийняті рекомендації щодо доступу до екологічної інформації. У червні 1998 року на 4-й Конференції міністрів навколишнього середовища, що проходила в Орхусі (Данія), 35 країн Європи підписали Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в прийнятті рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [4], яка згодом була ратифікована, як Європейським Союзом, так і Україною, а тому подальший аналіз положень цієї Конвенції є спільним як для ЄС, так і для України. Пунктом 3 ст. 2 Орхуської конвенції міститься перелік інформації, яка має розглядатися як екологічна [5, с. 98].

Виходячи з основних положень Орхуської конвенції, можна зробити висновок, що Конвенція ґрунтується на трьох фундаментальних принципах, які тісно пов'язані між собою [6, с. 328].

1. Принцип доступу до екологічної інформації. Конвенція дає широку концепцію екологічної інформації, яка охоплює не лише стан компонентів навколишнього середовища, таких як повітря, вода, ґрунт, ландшафт, біологічні види, включаючи генетично модифіковані організми; а також такі фактори, як енергія, шум і радіація, а також діяльність або діяльність, включаючи адміністративні заходи, екологічні угоди, політику, законодавство, плани та програми, які впливають або можуть вплинути на компоненти навколишнього середовища, дані економічного аналізу; здоров'я та безпека людей, умови їх проживання; статус об'єктів культури в тій мірі, в якій вони зазнають або можуть зазнати впливу стану навколишнього середовища. Важливо, щоб інформацію можна було отримати без обґрунтування інтересу до неї, у формі, у якій вона запитується, і якнайшвидше, але не пізніше чотирьох тижнів. Заявник повинен бути проінформований про будь-яке продовження термінів та причини цього. Конвенція встановлює підстави для відмови у наданні інформації, зокрема очевидність необґрунтованості чи неформульованості запиту та/або неповноти запитуваного матеріалу. У разі виникнення загрози навколишньому природному середовищу чи здоров'ю людей внаслідок його діяльності чи природних явищ необхідно негайно поширювати всю інформацію, яка може дати можливість громадськості

вжити заходів щодо запобігання чи зменшення шкоди. Сторони Конвенції повинні організувати списки, реєстри або архіви, а також забезпечити вільний доступ для громадськості. Кожна з країн, що приєдналася до Конвенції, повинна забезпечити поступове збільшення інформації в електронних базах даних, які мають бути легкодоступними для широкої громадськості.

2. Принцип участі громадськості в прийнятті рішень. Зацікавлена громадськість має бути адекватно, своєчасно та ефективно поінформована про екологічні рішення органів влади. Що стосується участі громадськості в прийнятті рішень щодо конкретних видів діяльності, які мають або можуть мати вплив на навколишнє середовище, слід зазначити, що відповідно до Конвенції органи державної влади кожної Сторони відповідно до національного законодавства надають зацікавленій громадськості вільний доступ до на всю інформацію щодо конкретного питання. Конвенція також містить перелік компонентів, які повинні включати таку інформацію, включаючи опис промислового майданчика, опис найбільш значущих факторів навколишнього середовища, опис заходів щодо запобігання або зменшення такого впливу, розгляд основних альтернатив, розглянутих заявник та інше. Додаток до Конвенції містить перелік видів діяльності, які можуть впливати на навколишнє середовище і в яких громадськість має право брати участь. Процес участі громадськості дає їй можливість під час відкритих слухань або розгляду таких питань коментувати та коментувати в письмово чи іншим чином. При цьому кожна країна, відповідно до положень Конвенції, забезпечує умови, за яких результати участі громадськості будуть належним чином враховані при прийнятті рішення.

3. Принцип доступності правосуддя. Будь-який громадянин, який вважає, що його право на інформацію або на участь у процесі прийняття рішень було порушено, може оскаржити рішення в суді чи іншому незалежному та неупередженому органі. Конвенція вимагає, щоб перегляд рішення в суді був швидким і не вимагав оплати або щоб така оплата була низькою. Рішення, ухвалені судом, є обов'язковими для виконання органом державної влади, який володіє відповідною інформацією. Доступ до правосуддя мають відповідні представники зацікавленої громадськості, які або достатньо зацікавлені, або вважають, що мало місце порушення. Наявність інтересу, як відповідність громадських організацій певним критеріям, визначається відповідно до національного законодавства. Однак вищезазначені положення Конвенції не перешкоджають використанню попередньої процедури врегулювання спору відповідним адміністративним органом, якщо така процедура передбачена національним законодавством. Держави-учасниці Конвенції повинні забезпечити ефективні засоби правового захисту, включаючи судову заборону, справедливий, неупереджений, своєчасний та безкоштовний [7].

Директива 2003/4/ЄС була підписана з метою надання сторонам єдиного, чіткого та вичерпного законодавчого тексту щодо доступу громадськості до екологічної інформації [8]. Метою Директиви 2003/4/ЄС є гарантування права на доступ до екологічної інформації та забезпечення систематичного та розширення меж поширення екологічної інформації для громадськості. З цією метою Директива передбачає використання комп'ютерних телекомунікацій та/або електронних технологій. З цією метою держави-учасниці вживають усіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб органи державної влади мали доступ до інформації про навколишнє середовище та для подальшого поширення такої інформації за допомогою комп'ютерних телекомунікацій та/або електронних технологій, якщо такі є.

Відповідно до положень Директиви 2003/4/ЄС, держави-члени повинні гарантувати доступність та відкритість екологічної інформації, якою володіє державний

орган або державний орган, для будь-якої особи, яка запитує її. У цьому випадку запитувачу не потрібно формулювати свій інтерес. З метою дотримання вищезазначених гарантій Сторони зобов'язані забезпечити, щоб: посадові особи підтримували громадськість у доступі до інформації; перелік органів державної влади був оприлюднений; визначено практичні заходи для ефективної реалізації права на доступ до екологічної інформації. Певним нововведенням є те, що держави-члени забезпечують, щоб державні органи належним чином інформували громадськість про права, якими вони користуються згідно з цією Директивою, і надавали інформацію та поради з цього приводу. Однак Директива 2003/4/ЄС передбачає, що, якщо запит сформульований дуже широко, державний орган просить особу роз'яснити запит і допомагає йому це зробити, зокрема, надаючи інформацію про використання публічних реєстрів. Директива передбачає випадки, коли запити на екологічну інформацію можуть бути відхилені, що загалом відповідає положенням Орхуської конвенції. Водночас зазначається, що в кожному конкретному випадку державні органи мають порівнювати суспільний інтерес у розкритті та інтерес, який є підставою для відмови (визначати пріоритети). Директива забороняє відхиляти запит, якщо він стосується екологічної інформації.

Прецедентне право вже має 541 випадок, виявлених у світлі Директиви 2003/4/ЄС. Директива 2003/35/ЄС сприяє забезпеченню участі громадськості у розробці певних планів і програм, що стосуються навколишнього середовища, а також внесення змін щодо участі громадськості та доступу до правосуддя [9]. Держави-члени повинні дозволити громадськості брати участь у підготовці та модифікації, перегляді планів або програм. З цією метою має бути забезпечено: інформування громадськості про такі плани чи програми шляхом публічного оголошення або іншими відповідними засобами; громадськість має право коментувати та приймати рішення щодо планів і програм; при прийнятті цих рішень слід належним чином враховувати результати участі громадськості; розглянувши коментарі і думок, висловлених громадськістю, компетентний орган докладає всіх зусиль, щоб поінформувати громадськість про рішення та причини та міркування, на яких ґрунтуються ці рішення, включаючи інформацію про процес участі громадськості.

Безперечно, пласт уніфікованого законодавства ЄС щодо захисту прав на екологічну інформацію значно ширший. Однак згадані директиви є новаторськими, оскільки вони заклали основи для подальшого розвитку права ЄС у цій сфері.

Щодо законодавчих та нормативно-правових актів України, які регулюють правовідносини у сфері доступу до екологічної інформації, таких як Конституція України, Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 [10], Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 [11], Закон України «Основи законодавства про охорону здоров'я» від 19.11.1992 [12], Закон України «Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля» від 06.07.1999 [13], Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23.05.2017 року [14] та ін.

Провідну роль у забезпеченні екологічної безпеки відіграє екологічна інформація. Екологічна інформація може бути використана громадянами для захисту своїх екологічних прав, а також є підставою для перешкоджання незаконній природоохоронній діяльності держави, підприємницьких структур, особливо якщо останні не виконують покладених на них законом завдань [15, с. 13]. В Україні визначення поняття «інформація» закріплено в низці законодавчих актів. Проте найбільш загальне визначення, що охоплює всі види інформації, наведено в Законі України «Про інформацію». Згідно із цим Законом, інформацією

є задокументована або публічно оголошена інформація про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому середовищі. Класифікація інформації на законодавчому рівні також закріплена в Законі України «Про інформацію», де йдеться не лише про види інформації, а й про її галузь. Статтею 3 зазначеного закону встановлено обов'язок держави постійно забезпечувати своєчасне створення, належне функціонування та розвиток інформаційних систем, мереж, банків і баз даних у всіх сферах інформаційної діяльності, що повністю відповідає зобов'язанню, встановленому Директивою 2003/4/ЄС.

Держава гарантує всім громадянам і юридичним особам свободу інформаційної діяльності в цих сферах у межах їх прав і свобод, функцій і повноважень. Загалом у країні існує розвинена система нормативно-правових актів щодо збору, накопичення, поширення та доступу до екологічної інформації. Серед них, зокрема, Закон України «Основи законодавства про охорону здоров'я», оскільки екологічний стан, як відомо, є важливим фактором впливу на здоров'я людини. Законом визначено, що одним із основних засобів забезпечення права громадян на захист здоров'я від негативного впливу навколишнього природного середовища є право особи на достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я та здоров'я населення, у тому числі наявні або можливі фактори ризику та їх ступінь.

Усі зазначені вище положення Актів реалізують принцип Орхуської конвенції про доступ громадськості до екологічної інформації, а також відповідають положенням ряду Директив ЄС. Однак найбільш важливі та суттєві норми з досліджуваного питання зазвичай містяться в Конституції України. Конституційна норма частини другої ст. 34, яка закріплює право на інформацію, включає можливість збирати, зберігати, використовувати та поширювати будь-яку інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій розсуд [16]. Іншим положенням Конституції України закріплено право кожного на вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища, якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на поширення такої інформації. Наведену вище інформацію ніхто не може зберігати в таємниці. Це повністю відповідає основним принципам, що лежать в основі законодавства ЄС щодо доступу до екологічної інформації.

За словами дослідників європейського екологічного права М. Андерсона та А. Бойла, з часом деякі офіційні особи Європейського парламенту та Європейської комісії прагнули розширити обсяг інформації про екологічну діяльність ЄС і залучити громадян та масові рухи та групи до безпосередньої участі в екологічних заходах [17, р. 25-42]. Катастрофи (наприклад, Чорнобиль) показують, до яких фатальних наслідків може призвести брак інформації. Ключовим елементом ефективного права на доступ до інформації є те, що зацікавлені сторони можуть не бути особливо наполегливими в отриманні інформації.

Щодо імплементації українським законодавством директив у рамках Угоди про асоціацію, варто зазначити, що український законодавець має спланувати роботу щодо внесення відповідних змін до нормативно-правових актів України з метою забезпечення функціонування правових інструментів, що діють в ЄС. Доступ до інформації передбачається за керівним складом відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Також законодавство України не чітко визначає поняття планів і програм відповідно до Директиви 2003/35/ЄС, тому доцільно врахувати це у відповідному законодавчому акті або актах, оскільки оцінка впливу на довкілля виконання планів і програм є одним із добровільних інструментів регулювання екологічних питань.

Отже, основні принципи доступу до екологічної інформації закріплені як в українському, так і в європейському

законодавстві, ратифікація ключового документа в дослідницькій сфері – Конвенції ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля імплементація положення зазначеної Конвенції. Однак перелік екологічної інформації в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» вужчий, ніж в Орхуській конвенції та Директиві 2003/4/ЄС.

ментація положення зазначеної Конвенції. Однак перелік екологічної інформації в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» вужчий, ніж в Орхуській конвенції та Директиві 2003/4/ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=246581344 (дата звернення: 23.12.22).
2. Declaration of the 1972 United Nations Conference on the Human Environment. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml (дата звернення: 23.12.22).
3. Report of the United Nations Conference on Environment and Development. Rio de Janeiro, 3-14 June 1992). URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf (дата звернення: 23.12.22).
4. Конвенція ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція): Міжнародний документ від 25.06.1998. URL: <http://www.unepce.org> (дата звернення: 23.12.22).
5. Правове регулювання відносин в сфері довкілля в Європейському Союзі та в Україні / За заг. ред. В.Г. Дідика. К., 2007. 579 с.
6. Качурінер В.Л. Правове регулювання відносин в сфері інформаційних комунікацій про стан навколишнього середовища за законодавством ЄС. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 327-330.
7. Добробог Л.М. Інформаційне забезпечення реалізації прав людини на екологічну безпеку. URL: <http://www-history.univer.kharkov.ua> (дата звернення: 23.12.22).
8. Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC. Official Journal. 2003. L 041. P. 26-32.
9. Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC – Statement by the Commission. *Official Journal*. 2003. L 156. P. 17-25.
10. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
11. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон від 25.06.1991 № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
12. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон від 19.11.1992 № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
13. Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: Закон України від 6 липня 1999 року № 832-XIV. *Офіційний вісник України*. 1999. № 28. Ст. 2.
14. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23.05.2017 р. № 2059-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 29. Ст. 315.
15. Бойченко І. Екологічна інформація та комерційна таємниця. *Вісник екологічної адвокатури*. 2006. № 30. С. 12-16.
16. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
17. Boyle A.E., Anderson M.R. Human right approaches to Environmental protection. New York : Oxford University Press, 1996. 334 p.

ПОПЕРЕДНІЙ АРЕШТ МАЙНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

PRELIMINARY SEIZURE OF PROPERTY IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE: ANALYSIS OF THE LEGAL REGULATION

Торбас О.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу нормативного регулювання попереднього арешту майна відповідно до КПК України. В статті автор зазначає, що обмеживши коло кримінальних проваджень, в яких можливе застосування попереднього арешту майна, законодавець намагався досягнути одразу декілька цілей. Так, щодо обмеження випадків застосування попереднього арешту майна при розслідуванні лише тяжких чи особливо тяжких правопорушень можна зробити припущення, що в такий спосіб законодавець намагається обмежити випадки застосування попереднього арешту майна, підкреслюючи винятковий статус такого обмеження права власності. Щодо неможливості застосування попереднього арешту майна законодавець, очевидно, також встановлює досить важливу умову застосування такого обмеження – воно може відбуватися лише у невідкладних випадках. Можливість заявлення цивільного позову фактично виключає обставину невідкладності, що змушує представників правоохоронних органів звертатися з клопотання про накладення арешту майна за «стандартною» процедури.

Також автор зазначає, що при подальшому санкціонуванні попереднього арешту майна прокурор крім обставин, передбачених ч.ч. 3-5 ст. 170 КПК України (майно може бути об'єктом спеціальної конфіскації, майно має ознаки речових доказів та може бути знищене чи приховане у випадку ненакладення на нього арешту тощо) також повинен довести, у чому проявлялась невідкладність такого обмеження права власності без ухвали слідчого судді (суду). Відповідно, якщо уповноважені посадові особи не зможуть довести доцільність застосування попереднього арешту майна, слідчий суддя або суд мають констатувати порушення вимог ч. 9 ст. 170 КПК України та ч. 1 ст. 16 КПК України, підставою чого має бути повернення арештованого майна власнику. Проте необхідно звернути увагу, що такий висновок випливає лише із самої логіки ч. 9 ст. 170 КПК України, проте в самій статті цього прямо не передбачено, що вказує на необхідність внесення змін до вказаного правового положення.

Ключові слова: арешт майна, попередній арешт майна.

The article is devoted to the analysis of the normative regulation of preliminary seizure of property in accordance with the Criminal Procedural Code of Ukraine. In the article, author notes that by limiting the range of criminal proceedings in which preliminary seizure of property is possible, the legislator tried to achieve several goals at once. Thus, regarding the limitation of cases of preliminary seizure of property in the investigation of only serious or particularly serious offenses, it can be assumed that in this way the legislator is trying to limit the cases of preliminary seizure of property, emphasizing the exceptional status of such limitation of property rights. Regarding the impossibility of applying preliminary seizure of property, the legislator obviously also establishes a rather important condition for the application of such a restriction - it can only occur in urgent cases. The possibility of filing a civil lawsuit excludes the circumstance of urgency, which forces representatives of law enforcement agencies to apply for the seizure of property under the "standard" procedure.

The author also notes that in the case of further authorization of the preliminary seizure of property, the prosecutor, in addition to the circumstances provided for in part 3-5 Article 170 of the Criminal Procedural Code of Ukraine (property can be subject to special confiscation, property has the characteristics of material evidence and can be destroyed or hidden in case of non-seizure, etc.) must also prove the urgency of such restriction of the right of ownership without a decision of the investigating judge (court). Accordingly, if the authorized officials are unable to prove the expediency of applying the preliminary seizure of property, the investigating judge or the court must state a violation of the requirements of Part 9 of Article 170 of the Criminal Procedural Code of Ukraine and Part 1 of Art. 16 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, the basis of which should be the return of seized property to the owner. However, it is necessary to pay attention to the fact that such a conclusion follows only from the very logic of Part 9 of Art. 170 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, however, this is not expressly provided for in the article itself, which indicates the need to amend the specified legal provision.

Key words: seizure of property, preliminary seizure of property.

Відповідно до ст. 2 КПК України, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Виконання таких завдань можливе лише шляхом точного та неухильного дотримання вимог кримінального процесуального законодавства. А з урахуванням того, що в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень допускається обмеження низки прав та свобод людини і громадянина, уповноважена службова особа в процесі реалізації власних повноважень повинна чітко виконувати всі вказівки, які нада-

ються в КПК України. Поряд з цим неможливо описати всі ситуації, які виникають в кримінальному провадженні. У зв'язку з цим законодавець передбачив можливість застосування дискреції уповноваженими учасниками задля забезпечення балансу між ефективним досудовим розслідуванням (судовим розглядом) та дотриманням основних прав людини. При цьому розсуд уповноважених учасників кримінального процесу може бути застосовано під час реалізації низки кримінальних процедур, в тому числі і під час застосування арешту майна.

Відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК України, арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому КПК України порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправо-

мірної вигоди, можливої конфіскації майна. Надаючи таку дефініцію, законодавець одразу встановив ключові умови застосування даного заходу забезпечення, однією з яких є наявність ухвали слідчого судді або суду. Така вимога прямо корелюється з ч. 1 ст. 16 КПК України, де зазначено, що позбавлення або обмеження права власності в кримінальному провадженні (яке може відбуватися в тому числі шляхом накладення арешту на майно) можливе лише на підставі вмотивованого судового рішення. Проте вже в ч. 2 ст. 16 КПК України законодавець також закріплює, що в окремих випадках допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення. Власне порядок тимчасового вилучення майна передбачений Главою 16 КПК України, відповідно до якої таке вилучення може відбуватися лише під час затримання (ч. 1 ст. 168 КПК України), обшуку та огляду (ч. 2 ст. 168 КПК України). Проте вже в ч. 9 ст. 170 КПК України надається і інший приклад такого обмеження.

Так, відповідно до зазначеного положення, у невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину за рішенням Директора НАБУ (або його заступника), Директора БЕБ (або його заступника), погодженим прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах. Такі заходи застосовуються строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна.

В даному випадку законодавець передбачив новий підвид арешту майна, який має назву «попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах». Власне існування такого попереднього арешту викликало досить жваве обговорення в кримінальній процесуальній доктрині. Так, С. Абламський та В. Абламська досить слушно зазначають, що «положення ч. 9 ст. 170 КПК суперечать засаді недоторканності права власності, оскільки, по-перше, рішення Директора НАБУ або його заступника не є судовим рішенням; по-друге, накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах не підпадає під випадки, коли майно може бути тимчасово вилучене, тобто не потребує отримання відповідного судового рішення» [1, с. 108]. Дійсно, в даному випадку законодавець передбачив існування окремої форми обмеження права власності, яка не передбачена ч. 2 ст. 16 КПК України. Слід констатувати наявність колізії між ст. 16 та ч. 9 ст. 170 КПК України, яка, відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України повинна бути вирішена на користь ст. 16 КПК України. В той же час необхідно констатувати, що судова практика не вбачає суттєвих проблем у такій колізії та допускає накладення попереднього арешту на майно.

І.В. Гловюк, аналізуючи положення ч. 9 ст. 170 КПК України, ставить досить важливе питання: «чому механізм попереднього характеру арешту майна, який натеper може застосовуватися лише з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину у випадках, передбачених ч. 9 ст. 170 КПК, не може бути поширений, по-перше, на інші кримінальні провадження, по-друге, на випадки необхідності забезпечення цивільного позову? Це було б логічним, зокрема, у тих випадках, коли прокурор пред'являє позов в інтересах держави, а також в інтересах громадян, які через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, оскільки б більш оперативного перешкоджало б ризикам запобігання можливості його при-

ховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження майна» [2, с. 158]. Через відсутність прямих відповідей на зазначені питання в тексті статті необхідно самостійно встановлювати логіку законодавця при вирішенні зазначених питань. Так, щодо обмеження випадків застосування попереднього арешту майна при розслідуванні лише тяжких чи особливо тяжких правопорушень можна зробити припущення, що в такий спосіб законодавець намагається обмежити випадки застосування попереднього арешту майна, підкреслюючи винятковий статус такого обмеження права власності. Щодо неможливості застосування попереднього арешту майна законодавець, очевидно, також встановлює досить важливу умову застосування такого обмеження – воно може відбуватися лише у невідкладних випадках. Можливість заявлення цивільного позову фактично виключає обставину невідкладності, що змушує представників правоохоронних органів звертатися з клопотання про накладення арешту майна за «стандартної» процедури.

Можна зробити висновок, що при подальшому санкціонуванні попереднього арешту майна прокурор крім обставин, передбачених ч.ч. 3-5 ст. 170 КПК України (майно може бути об'єктом спеціальної конфіскації, майно має ознаки речових доказів та може бути знищене чи приховане у випадку ненакладення на нього арешту тощо) також повинен довести, у чому проявлялась невідкладність такого обмеження права власності без ухвали слідчого судді (суду). Відповідно, якщо уповноважені посадові особи не зможуть довести доцільність застосування попереднього арешту майна, слідчий суддя або суд мають констатувати порушення вимог ч. 9 ст. 170 КПК України та ч. 1 ст. 16 КПК України, підставою чого має бути повернення арештованого майна власнику. Проте необхідно звернути увагу, що такий висновок випливає лише із самої логіки ч. 9 ст. 170 КПК України, проте в самій статті цього прямо не передбачено, що вказує на необхідність внесення змін до вказаного правового положення.

Привертає також увагу той факт, що законодавець в ч. 9 ст. 170 КПК України не обмежився лише формулюванням «майно», а передбачив, що попередній арешт може бути накладено як на майно, так і на кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах, тим самим розділяючи ці поняття. Відповідно до ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. ЄСПЛ визначає майно досить широко, включаючи в це поняття репутацію заявника як адвоката [3], право на зайняття адвокатською діяльністю [4], ліцензію на зайняття певним видом діяльності [5] тощо. З цього приводу ВС зазначив, що «концепція «майна» ... має автономне значення, яке не обмежується правом власності на матеріальні речі та не залежить від формальної класифікації у внутрішньому праві: певні інші права та інтереси, що становлять активи, також можуть вважатися «правом власності», а відтак і «майном». У практиці розгляду ЄСПЛ справ щодо порушення права володіння майном поняття «майно», як і «власність», має досить широке тлумачення й охоплює цілу низку економічних інтересів (активів) - як матеріальних, так і нематеріальних. Крім, власне, тілесних речей, ЄСПЛ відносить до категорії «майна», зокрема: «активи», які можуть виникнути, наприклад, на підставі позову про відшкодування шкоди; «правомірні очікування/законні сподівання» вчиняти певні дії відповідно до виданого державними органами дозволу; майнові права; приватні власні інтереси, визнані відповідно до національного права; накопичені нематеріальні активи підприємства, як його найменування, репутація, ділові зв'язки тощо (власність «фірми»); інше «майно», що «становить економічну цінність», зокрема, необхідні для здійснення підприємницької діяльності дозволи чи ліцензії» [6].

Таким чином можна зробити висновок, що поняття «майно» охоплює крім фактичних речей також і інші цінності, в тому числі грошові кошти на рахунках фінансових установ. У зв'язку з цим не зовсім зрозумілою є логіка законодавця щодо необхідності уточнення в ч. 9 ст. 170 КПК України тієї обставини, що попередній арешт може накладатися і на майно, і на кошти з урахуванням того, що Глава 17 КПК України має назву «Арешт майна». Можливо в такий спосіб законодавець намагався виокремити окремі категорії майна, на які може бути накладено попередній арешт відповідно до ч. 10 ст. 170 КПК України, де вказано, що арешт може бути накладений на рухоме чи нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, в тому числі кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, віртуальні активи. В такому випадку незрозумілою є позиція законодавця обмеження попереднього арешту лише рухомим та нерухомим майном, а також коштами на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах, адже в такому випадку попередній арешт не може бути накладено на цінні папери, корпоративні права тощо. Доцільною виглядає пропозиція внесення змін до ч. 9 ст. 170 КПК України та виключення уточнення щодо можливості арешту коштів як такого, що суперечить логіці побудови всієї ст. 170 КПК України та обмежує перелік об'єктів, на які може бути накладено попередній арешт.

В абз. 2 ч. 9 ст. 170 КПК України зазначено, що якщо прокурор не звернеться протягом 24 годин до слідчого судді із клопотанням про арешт майна або якщо в задоволенні такого клопотання було відмовлено, попередній арешт на майно або кошти вважається скасованим, а вилучене майно або кошти негайно повертаються особі. В даному випадку законодавець передбачив процесуальні гарантії того, що попередній арешт майна має накладатися лише на невеликий проміжок часу, а у випадку недотримання такої умови майно має бути повернуто власнику. Проте аналіз судової практики свідчить про те, що наявність такого положення ще не гарантує власнику повернення його майна навіть у випадку пропущення прокурором зазначеного терміну. Так, Апеляційна палата ВАКС в одному з рішень зазначила, що «процесуальним законом визначено, що у разі, якщо у визначений ч. 9 ст. 170 КПК України строк прокурор не звернувся до слідчого судді із клопотанням про арешт майна або якщо у задоволенні такого клопотання було відмовлено, попередній арешт на майно вважається скасованим, а вилучене майно або кошти негайно повертаються особі. Відповідно, у випадку пропуску прокурором строку на звернення із клопотанням до слідчого судді наступають аналогічні наслідки, а отже, попередній арешт на майно вважається скасованим в силу закону, а майно повертається власнику. Втім, надходження клопотання поза визначеними спеціальною нормою строками не позбавляє слідчого суддю права розглянути клопотання сторони обвинувачення у порядку, що визначений загальними нормами про арешт майна зокрема, ст.ст. 172, 173 КПК України. Повертаючись до обставин справи, колегія суддів констатує, що у даному випадку прокурор пропустив 24-годинний строк на звернення до слідчого судді після винесення Директором НАБУ постанови про попередній арешт майна. Відповідно, на момент надходження до слідчого судді Вищого антикорупційного суду клопотання про арешт майна, майно підозрюваного ОСОБА_9 не було арештованим в силу закону, а режим тимчасово вилученого майна на нього не розповсюджувався, оскільки нерухоме та рухоме майно

у ОСОБА_9 фактично не вилучалось... Колегія суддів також зазначає, що чинним кримінальним процесуальним законодавством України не визначений присічний строк для звернення сторони обвинувачення із клопотанням про арешт майна з метою забезпечення його можливої конфіскації. Таке право зберігається за стороною обвинувачення протягом усього досудового розслідування та є дискрецією слідчого/прокурора» [7].

З даного судового рішення можна зробити одразу декілька важливих висновків. Так, пропуск прокурором строку подачі клопотання про накладення арешту на майно, яке було до цього попередньо арештовано, не позбавляє права прокурора звертатися з відповідним клопотанням до слідчого судді чи суду. В даному випадку ВАКС констатував, що порушення вимог ч. 9 ст. 170 КПК України не вказує на неможливість застосування «стандартної» процедури накладення арешту на майно, що передбачено іншими положеннями ст. 170 КПК України, тобто не створює негативних юридичних наслідків для сторони обвинувачення. Також в рішенні ВАКС досить чітко зазначено, що після закінчення 24-х годин з момент накладення попереднього арешту майно будь-які обмеження з такого майна знімаються, а особа може вільно цим майном розпоряджатися. І хоча такий висновок повністю узгоджується з ч. 9 ст. 170 КПК України, саму процедуру не можна назвати такою, що сприяє забезпеченню реалізації прав власника відповідного майна в повному обсязі, адже такий порядок не гарантує повернення майна, а лише встановлює такий обов'язок, що, як свідчить слідча та судова практика, може бути недостатнім. В даному випадку ВАКС констатував, що порушення строку, передбаченого ч. 9 ст. 170 КПК України не створює жодних негативних наслідків для сторони обвинувачення та не передбачає будь-яких процесуальних санкцій. Відповідно, уповноважені працівники правоохоронних органів можуть зловживати правом на накладення попереднього арешту майна, а власники такого майна позбавлені адекватних можливостей захистити свої права та законні інтереси.

У зв'язку з усім вищезазначеним можна запропонувати наступну редакцію ч. 9 ст. 170 КПК України: «9. У невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), Директора Бюро економічної безпеки України (або його заступника), погодженим прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно [...]. Такі заходи застосовуються строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна. *При розгляді клопотання прокурор крім обставин, які передбачені цією статтею, також повинен довести слідчому судді, суду наявність невідкладних обставин, у зв'язку з якими було накладено попередній арешт на майно.*

Якщо у визначений цією частиною строк прокурор не звернувся до слідчого судді із клопотанням про арешт майна, слідчий суддя, суд повинні відмовити у задоволенні клопотання про арешт майна, попередній арешт на майно вважається скасованим, а вилучене майно або кошти негайно повертаються особі. Попередній арешт на майно також вважається скасованим, а вилучене майно або кошти негайно повертаються особі, якщо в задоволенні клопотання про накладення арешту на майно було відмовлено».

ЛІТЕРАТУРА

1. Абламський С., Абламська В. Накладення директором Національного антикорупційного бюро попереднього арешту на майно: дискусійні. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції*. ІІ Харківський кримінальний процесуальний полілог, при-

свячений актуальним питанням застосування заходів забезпечення кримінального провадження (м. Харків, 12 груд. 2019 р.). Харків: Право, 2020. С. 107-109.

2. Гловюк І.В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 8. С. 155-160.

3. Рішення Європейського суду з прав людини від 23 березня 2006 року у справі «Campagnano v. Italy». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72864> (дата звернення: 04.01.2023).

4. Рішення Європейського суду з прав людини від 8 липня 2014 року у справі «Biagioli v. San Marino». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146102> (дата звернення: 04.01.2023).

5. Рішення Європейського суду з прав людини від 21 грудня 2017 року у справі «Feldman and Slovyansky Bank v. Ukraine». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179557> (дата звернення: 04.01.2023).

6. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14.02.2023, справа № 947/27786/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109075149>

7. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 26.04.2021, справа № 991/2474/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96659063> (дата звернення: 04.01.2023).

АРЕШТ МАЙНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ

GROUNDS AND PROCEDURAL PROCEDURE FOR LIMITING THE INVIOABILITY OF PROPERTY RIGHTS DURING THE SEIZURE OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

**Рогальська В.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,**

**Здрок О.І., ад'юнкт кафедри кримінального процесу
та стратегічних розслідувань
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ**

У статті здійснено аналіз чинного кримінального процесуального законодавства щодо підстав, та процесуального порядку обмеження права власності під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна. Також висвітлено проблемність застосування арешту майна на підставі рішення Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погоджене прокурором.

Метою статті є науковий результат, щодо підстав, та процесуального порядку обмеження права власності під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна.

За результатами дослідження зроблено наступні висновки: 1) правовими підставами обмеження права власності під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна є: 1) ухвала слідчого судді чи суду про арешт майна (ч.1 ст. 170 КПК); 2) рішення Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погоджене прокурором, про накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах (ч.9 ст.170 КПК); 3) постанова керівника органу прокуратури, якщо відсутня об'єктивна можливість виконанням слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 170, 173 КПК України в умовах воєнного стану (ч.2 ст. 615 КПК України). Саме тому, на нашу думку, доцільно внести зміни до ч.2 ст. 16 КПК та викласти її в наступній редакції: «На підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна та попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах без судового рішення». 2) ч. 9 ст. 170 КПК також потребує внесення змін, а саме - конкретизації, адже не визначеність в законі переліку невідкладних випадків призводить до суттєвих непорозумінь на практиці та не узгоджується з принципом правової визначеності, що вимагає зрозумілості й однозначності правових норм; 3) на підставі вивчення кримінального процесуального законодавства (ст. ст. 171-175 КПК) процесуальний порядок застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна можна представити наступним чином: звернення прокурора, слідчого за погодженням з прокурором або цивільного позивача до слідчого судді з клопотанням про арешт майна; розгляд слідчим суддею клопотання про арешт майна; вирішення питання про арешт майна; вручення копії ухвали про арешт майна. виконання ухвали про арешт майна.

Ключові слова: недоторканність права власності, захід забезпечення кримінального провадження, арешт майна, підстави застосування арешту майна, порядок застосування арешту майна.

The article analyzes the current criminal procedural legislation on the regulation, grounds, and procedural procedure for restricting property rights during the application of measures to ensure criminal proceedings in the form of seizure of property. The problem of applying for the seizure of property on the basis of the decision of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (or his deputy), approved by the prosecutor, was also highlighted.

The purpose of the article is the scientific result, as to the grounds, and procedural order of restriction of the right of ownership during the application of the event providing for criminal proceedings in the form of arrest of property. According to the results of the study the following conclusions were made: 1) the legal grounds of restriction of property rights during the application of the event providing criminal proceedings in the form of arrest of property are: 1) the decision of the investigating judge or court on arrest of property (part 1 of art. 170 CPC); 2) the decision of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (or his deputy), agreed by the prosecutor, to impose a previous arrest on property or funds on accounts of individuals or legal entities in financial institutions (part 9 of Article 170 of the CPC); 3) the decision of the head of the prosecutor's office, if there is no objective opportunity to perform the investigating judge's powers envisaged by Article. 170, 173 CPC of Ukraine in conditions of military condition (part 2 of art. 615 CPC of Ukraine). That is why, in our opinion, it is advisable to make changes to part 2 of Art. 16 CPC and present it in the following revision: "On the grounds and in the order provided by this Code, temporary removal of property and preliminary arrest on property or funds on accounts of natural or legal persons in financial institutions without a court decision is allowed". 2) part 9 of the article. 170 the CPC also needs to be amended, namely, concretization, since the absence of a definition in the law of the list of urgent cases leads to significant misunderstandings in practice and is not consistent with the principle of legal certainty, which requires the clarity and certainty of legal norms; 3) on the basis of the study of criminal procedural legislation (art. art. 171-175 CPC) procedural procedure of application of the measure of providing criminal proceedings in the form of arrest of property can be presented as follows: appeal of the prosecutor, the investigator upon agreement with the prosecutor or civil plaintiff to the investigating judge with a request to arrest the property; consideration of the investigating judge petition on arrest of the property; resolution of the issue of arrest of the property; the delivery of the copy took place on the arrest of the property. execution of the resolution on arrest of property.

Key words: inviolability of property rights, measure to ensure criminal proceedings, seizure of property, grounds for seizure of property, procedure for seizure of property.

Постановка проблеми. Недоторканність права власності є однією із засад кримінального провадження, реалізація якої регламентується окрім ст.ст. 7, 16 Кримінального процесуального кодексу України (далі-КПК) [1], також ст. 40 Конституції України [2], Протоколом 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [3] та правовими позиціями Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та засто-

сування практики Європейського суду з прав людини» [4] а також згідно зі ст. 8, 9 КПК, визнаються джерелом права, а їх застосування та врахування є обов'язковим під час здійснення кримінального провадження для усіх право-застосувачів.

Аналіз вищезазначених нормативних джерел, дозволив зробити висновок, що попри те, що держава і гарантує забезпечення права власності, однак в окремих випадках - дозволяє його обмежувати або навіть позбавляти.

Одним з таких випадків правомірного обмеження права власності у кримінальному провадженні є застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема – під час накладення арешту на майно, що полягає в тимчасовому, до скасування у встановленому КПК порядку, позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування майном за наявності підстав, що передбачені в КПК.

Аналіз останніх публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Недоторканність права власності як конституційна засада кримінального провадження після прийняття нового КПК України досліджувалася в працях Г. М. Куцкір «Засада недоторканності права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні» (Одеса, 2015); Н. С. Моргун «Засада недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні» (Київ, 2015), А.В. Дрозд «Забезпечення недоторканності права власності в кримінальному провадженні» (Харків, 2019) та інших. Накладення арешту на майно після 2012 року стало предметом дослідження в роботах М.В. Лепей «Арешт майна у кримінальному процесі» (Київ, 2017), В. І. Фаринника «Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України» (Київ, 2018), А.В. Котової «Процесуальний порядок арешту майна у кримінальному провадженні» (Харків, 2020) та інших, проте на монографічному рівні досі відсутні роботи, в яких би досліджувалися питання реалізації засади недоторканності права власності під час накладення арешту на майно, зокрема – підстави та процесуальний порядок застосування вищезазначеного заходу забезпечення кримінального провадження.

Метою статті є науковий результат, щодо підстав, та процесуального порядку обмеження права власності під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна.

Згідно з визначеннями, що надаються в тлумачних словниках, «підстава - це головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь. Те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь» [5].

Відповідно до ст. 16 КПК обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК. Виключенням з цього правила є, згідно з ч. 2 ст. 16 КПК, лише тимчасове вилучення майна.

Проте законодавець в ст. 170 КПК дозволяє без судового рішення обмежувати право власності також ще і під час здійснення арешту майна.

Так, на сьогодні, відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства, правовими підставами обмеження права власності під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна є:

1) ухвала слідчого судді чи суду про арешт майна (ч. 1 ст. 170 КПК);

2) рішення Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погоджене прокурором, про накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах (ч. 9 ст. 170 КПК);

3) постанова керівника органу прокуратури, якщо відсутня об'єктивна можливість виконанням слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 170, 173 КПК України в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 615 КПК України).

Регламентация в ст. 170 КПК додаткової правової підстави застосування арешту майна суперечить ст. 16 КПК, проте узгоджується зі ст. 132 КПК, в якій зазначено, що «заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом».

Отже, на нашу думку, доцільно внести зміни лише до ч. 2 ст. 16 КПК та викласти її в наступній редакції: «На підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна та попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах без судового рішення».

Фактичними підставами арешту майна відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК є сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що майно, на яке планується накласти арешт: є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

Правовою підставою для винесення ухвали слідчого судді чи суду про арешт майна є окрім відповідного клопотання прокурора, слідчого погодженого з прокурором або цивільного позивача, що повинно відповідати вимогам ст. 171 КПК про наявність фактичних підстав для накладення арешту на майно, ще і доведення, як того вимагає ст. 132 КПК, дізнавачем, слідчим, прокурором того, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням.

Правовою підставою для винесення рішення Директором Національного антикорупційного бюро України (або його заступником) про накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах є наявність невідкладних випадків та необхідність збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Оскільки, відповідно до ст. 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ, будь-яке обмеження права власності повинно здійснюватися відповідно до закону, а отже суб'єкту, який ініціює таке обмеження, необхідно обґрунтувати свою ініціативу з посиланням на норми закону [3], які в свою чергу повинні узгоджуватися з принципом правової визначеності, що вимагає зрозумілості й однозначності правових норм, тому ч. 9 ст. 170 КПК на нашу думку потребує внесення змін, а саме - конкретизації, адже не визначеність в законі переліку невідкладних випадків призводить до суттєвих непорозумінь на практиці.

Відповідно до кримінального процесуального законодавства (ст. ст. 171-175 КПК) процесуальний порядок застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна може представити наступним чином:

1) звернення прокурора, слідчого, дізнавача за погодженням з прокурором або цивільного позивача до слідчого судді з клопотанням про арешт майна. У клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено: 1) підстави і мету відповідно до положень статті 170 КПК та відповідне обґрунтування необхідності арешту майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, які підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, або конкретні факти і докази, що свідчать про володіння, користування чи розпорядження підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, третіми особами таким майном; 4) розмір шкоди, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, у разі подання клопотання відповідно до ч. 6 ст. 170 КПК. До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів,

якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання. У клопотанні цивільного позивача у кримінальному провадженні про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третіх осіб для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, повинно бути зазначено: 1) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір позовних вимог; 2) докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди.

Клопотання про застосування арешту майна на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якій його було вилучено. У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої ст. 235 КПК, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, дізнавачем, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено.

2) розгляд слідчим суддею клопотання про арешт майна. Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого, дізнавача та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності - також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання. Клопотання слідчого, дізнавача, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна.

Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог статті 171 КПК, повертає його прокурору, цивільному позивачу та встановлює строк в сімдесят дві години або з урахуванням думки слідчого, прокурора чи цивільного позивача менший строк для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. У такому разі тимчасово вилучене в особи майно підлягає негайному поверненню після спливу встановленого суддею строку, а у разі звернення в межах встановленого суддею строку з клопотанням після усунення недоліків - після розгляду клопотання та відмови в його задоволенні.

Під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна

3) вирішення питання про арешт майна. Слідчий суддя, суд відмовляють у задоволенні клопотання про арешт майна, якщо особа, що його подала, не доведе необхідність такого арешту, а також наявність ризиків, передбачених абзацом другим ч. 1 ст. 170 КПК.

При вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати: 1) правову підставу для арешту майна; 2) можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК); 3) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність

(якщо арешт майна накладається у випадках, передбачених п.п. 3, 4 ч. 2 ст. 170 КПК); 3¹) можливість спеціальної конфіскації майна (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому п. 2 ч. 2 ст. 170 КПК); 4) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому п. 4 ч. 2 ст. 170 КПК); 5) розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження; 6) наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб.

Відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі відповідно всього або частини тимчасово вилученого майна.

У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд застосовує найменш обтяжливий спосіб арешту майна. Слідчий суддя, суд зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб.

У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає: 1) перелік майна, на яке накладено арешт; 2) підстави застосування арешту майна; 3) перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі, у разі прийняття такого рішення; 4) заборону, обмеження розпоряджатися або користуватися майном у разі їх передбачення та вказівку на таке майно; 5) порядок виконання ухвали із зазначенням способу інформування заінтересованих осіб.

Ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя, суд постановляє не пізніше сімдесяти двох годин із дня знаходження до суду клопотання, інакше таке майно повертається особі, у якій його було вилучено.

4) вручення копії ухвали про арешт майна. Така ухвала негайно після її постановлення вручається слідчому, прокурору, а також присутнім під час оголошення ухвали: фізичній або юридичній особі, щодо майна якої вирішувалося питання про арешт, - при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення збереження речових доказів; підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, третій особі - при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення спеціальної конфіскації; підозрюваному, обвинуваченому, засудженому або юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, - при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, фізичній чи юридичній особі, яка відповідно до закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, - при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. У разі відсутності таких осіб під час оголошення ухвали копія ухвали надсилається їм не пізніше наступного робочого дня після її постановлення.

5) виконання ухвали про арешт майна. Ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором. Арешт майна виконується в порядку, визначеному в цій ухвалі. Властивості, якими наділене певне майно, впливають на специфіку процедури накладення арешту. Це стосується накладення арешту на нерухоме майно, грошові кошти, що знаходяться у банках чи кредитних установах, цінні папери. Умови і порядок виконання рішень судів, що підлягають примусовому виконанню, у разі невиконання

їх у добровільному порядку, визначено в Законі України «Про виконавче провадження» [6]. Майно або грошові суми клієнта неплатоспроможного банку, на яке судом накладено арешт до дня віднесення банку до категорії неплатоспроможних, може бути передано приймаючому, перехідному банку чи спеціалізованій установі, утвореній Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, у встановленому законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб порядку з письмовим повідомленням Фондом гарантування вкладів фізичних осіб особи, в інтересах якої накладено арешт. При цьому передане майно або грошові суми залишаються обтяженими відповідно до ухвали суду про накладення арешту.

На підставі вищезазначеного можна зробити наступні **висновки**: 1) правовими підставами обмеження права власності під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна є: 1) ухвала слідчого судді чи суду про арешт майна (ч.1 ст. 170 КПК); 2) рішення Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погоджене прокурором, про накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах (ч.9 ст.170 КПК); 3) постанова керівника органу прокуратури, якщо відсутня об'єктивна можли-

вість виконанням слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 170, 173 КПК України в умовах воєнного стану (ч.2 ст. 615 КПК України). Саме тому, на нашу думку, доцільно внести зміни до ч.2 ст. 16 КПК та викласти її в наступній редакції: «На підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна та попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах без судового рішення». 2) ч. 9 ст. 170 КПК також потребує внесення змін, а саме - конкретизації, адже не визначеність в законі переліку невідкладних випадків призводить до суттєвих непорозумінь на практиці та не узгоджується з принципом правової визначеності, що вимагає зрозумілості й однозначності правових норм; 3) на підставі вивчення кримінального процесуального законодавства (ст. ст. 171-175 КПК) процесуальний порядок застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна можна представити наступним чином: звернення прокурора, слідчого за погодженням з прокурором або цивільного позивача до слідчого судді з клопотанням про арешт майна; розгляд слідчим суддею клопотання про арешт майна; вирішення питання про арешт майна; вручення копії ухвали про арешт майна. виконання ухвали про арешт майна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384>
3. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
5. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.
6. Академічний тлумачний словник української мови URL : <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B0>
7. Процесуальний порядок та особливості застосування слідчим арешту майна [Текст] : метод. рек. / [Чернявський С. С., Вознюк А. А., Алексєєва-Процюк Д. О. та ін.]. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 50 с.

ПАРАДИГМА КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ В ПРАВІ США

PARADIGM OF CRIMINAL PUNISHMENT IN U.S. LAW

Полянський Є.Ю., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Кримінальне право США для європейського дослідника зазвичай є незрозумілим, адже засновується на дещо інших принципах. Такі абстракції як справедливість, співрозмірність тяжкості вчиненого злочину та покарання за нього – розуміються по-різному. Американська парадигма кримінального покарання в загальному вимірі засновується на двох теоретико-філософських підходах, які в літературі іменуються як ретрибутивізм та утилітаризм. Каральне спрямування американського кримінального законодавства безпосередньо пов'язане з пануванням ретрибутивістських поглядів як в правовому колі, так і в суспільстві в цілому. Також американські науковці часто замість поняття ретрибутивізму згадують концепцію just deserts, що дослівно означає «справедливо здобути». За ідеєю американське кримінальне законодавство встановлює справедливі санкції за вчинення злочинної поведінки. Втім досягнення справедливості є неможливим з цілої низки причин, зокрема: а) існуванням інституту угоди про визнання вини, що передбачає суттєве пом'якшення покарання; б) принципу three strikes and you're out (правило трьох помилок), відповідно до якого за будь-який злочин вчинений втретє особа підлягає засудженню до довічного позбавлення волі, при цьому тяжкість вчинених злочинів принципового значення не має; в) інституту імунітету від кримінального переслідування для свідків сторони обвинувачення.

Таким чином парадигма кримінального покарання в праві США не є завершеною, та і взагалі їй бракує цілісності та системності. Пов'язано це і з відсутністю дійсно глибоких та комплексних сучасних наукових досліджень, і з роздробленістю правової системи країни, і з відсутністю збалансованої та послідовної кримінальної політики, та з іншими чинниками, пов'язаними із специфікою американського права.

Ключові слова: парадигма кримінального покарання в праві США, кримінальне право США, кримінальна політика, боротьба зі злочинністю та динаміка злочинності в США, цілі кримінального покарання.

U.S. Criminal Law might seem weird to european scholars, as it is based at quite another principles. Such abstractions as justice, comparison of an offence gravity and toughness of a punishment etc can be adjudged in diverse ways.

American paradigm of criminal punishment is based at two theoretic approaches, literally retributivism and utilitarianism. Penal emphasis of criminal punishment is a result of predominance of retributive approaches in legal doctrine and in society in general. American scholars often substitute a notion of retributivism by just deserts concept. Presumably U.S. Criminal legislation sets just sanctions for every alleged criminal act. Although, it is practically impossible to maintain justice because of several reasons, e.g. a) if a plea agreement is taken, the person doesn't get deserved punishment; b) in case of three strikes and you're out rule the convict gets much tougher punishment that wasn't deserved as well; c) witness immunity provide a person benefits to evade punishment, and it also can't be considered as a just approach.

Criminal punishment in U.S. Legal doctrine is referred as tool to contradict crime. Although, most prerequisites of crime growth should have been related to social disproportions, rather than to other reasons. Criminal punishment itself cannot deter a person that doesn't have another social option but to become a criminal.

As a fact, U.S. criminal punishment paradigm is fragmented and incomplete, it lacks proper systematization. The reason is that it lacks deep and elaborate scientific researches, U.S. legislation pluralism, absence of balanced and consecutive state legal policy as well as other causes due to particularities of U.S. Criminal Law system.

Key words: U.S. Criminal Law paradigm, U.S. Criminal Law, Criminal Law policy, crime counteraction and dynamics of crime, goals of criminal punishment.

Актуальність теми дослідження. Відомим є факт, що кримінальне право США концептуально відрізняється від систем, які тяжіють до континентального права. Власне такі відмінності властиві для систем права в глобальному вимірі, але відносно до кримінального права проявляються в максимальному ступені.

Кримінальне право США для європейського дослідника може приймати сюрреалістичні форми. Адже принципи, які покладені в основу правової системи фактично інші. Такі абстракції як справедливість, співрозмірність тяжкості вчиненого злочину та покарання за нього – розуміються по-різному. Фактично такі радикальні відмінності стосуються кожного кримінально-правового інституту. Але найбільшої уваги заслуговує кримінальне покарання та філософські засади, на яких засновується весь кримінально-правовий інститут.

Аналіз літератури. Про кримінальне покарання в США та його цілі писала величезна кількість дослідників в самих Сполучених штатах. Зокрема це праці Е. Сойфери, Н. Уарбуртона, Ф. Хачесона, Р. Ашкрафта, Ф. Розена, Дж. Смарта, М. Мура, М. Дейвіса та багатьох інших. Цікавим є й той факт, що в науковому обґрунтуванні парадигми кримінального покарання в США широко використовуються давні праці таких відомих титанів думки, як Ч. Беккарія, І. Бентама, Ч. Ломброзо, У. Блекстона, І. Канта, Г. Гегеля та інших філософів. Слід відзначити

також праці українського науковця А. Савченко, в яких розглядаються також і філософські витоки інституту кримінального покарання в США.

Викладення основного матеріалу. Кримінальне право США розвинулося на засадах звичаєвого (чи загального) англійського права. При цьому воно перейняло його правову доктрину як ядро системи, а також базу правових прецедентів, створених британськими судами. Таке запозичення мало просте обґрунтування: на колоніальні землі, на яких в підсумку утворилися США як держава, було автоматично привнесено право держави-домініона. Втім навіть до моменту становлення США як держави англійське право зазнавало певних модифікацій, викликаних особливостями життя колоніального суспільства. Наприклад, рабства в його прямому розмінні не було на історичній британській території. І хоча британські суди і виносили вирoki, де в якості покарання передбачалося заслання на каторжні роботи в віддаленні володіння британської Корони, проте такі засуджені не були рабами. Якими в підсумку стали безневинні вихідці з африканського континенту, яких в якості живого товару активно завозили на територію британських колоній в Північній Америці. Отже, рабство стало одним із важливих чинників, яких вплинув на все життя майбутнього американського суспільства, та зокрема на парадигму кримінального покарання.

Парадигма кримінального покарання в Великій Британії до початку-середини минулого століття відрізнялася визначною суворістю. Втім кількома століттями раніше ця суворість була надзвичайною: найбільш застосовуваними видами кримінального покарання були каторга та смертна кара. Тому нічого незвичайного не було і в тому, що така ж практика експортувалася на території британських володінь в Америці.

Втім якщо в Сполученому королівстві парадигма кримінального покарання змінилася аж до відмови від смертної кари і надмірної пеналізації злочинних діянь, то в Сполучених штатах розвиток кримінального права пішов за власним сценарієм. Як було зазначено вище, рабство стало однією з соціальних передумов для такого розвитку. Другою передумовою став недостатній адміністративний контроль над величезними територіями країни, особливо коли почалося освоєння нових територій на середньому та дальньому заході. Проблема полягала в неможливості наведення ладу та встановлення правопорядку за рахунок наявних адміністративних ресурсів. Тому не маючи можливості досягти ефективності застосування кримінального закону, влада змушена була робити ставку на суворість кримінально-правових санкцій.

Після скасування рабовласницьких законів по підсумках Громадянської війни в США соціальних проблем в країні не поменшало. Колишні раби стали вразливою верствою населення, яка не мала доступу до матеріальних благ. В підсумку це лише посилювало маргіналізацію цієї частини суспільства. І, до речі, ці проблеми так і залишаються невирішеними. Про це свідчать нещодавні події в США пов'язані з рухом BLM (*Black lives matter* досл. *Життя чорних мають значення*). Дані події демонструють соціальні проблеми, які водночас є соціальними чинниками злочинності в США. Як відомо, боротися з соціальними чинниками злочинності суто кримінально-правовими методами справа марна.

Видається, що намагання придушити злочинність за рахунок суворих покарань завжди було основним спрямуванням системи кримінального права в США. А чи це так насправді? На перший погляд. А насправді реалії складніші: американська парадигма кримінального покарання в загальному вимірі засновується на двох теоретико-філософських підходах, які в літературі іменуються як ретрибутивизм та утилітаризм.

Певно слід почати з останнього. Було б несправедливим стверджувати, що парадигма кримінального покарання в США завжди була суто репресивною. Мав місце певний етап в середині – другій половині XIX століття, коли активно висловлювалися ідеї щодо спрямування покарання на виправлення злочинців. Такі особи вважалися хворими або неповноцінними членами суспільства, яких треба було певним чином лікувати та повертати до соціалізованого способу життя в суспільстві. Позбавлення волі як покарання сприймалося як інструмент впливу, який мав на меті досягнення необхідного терапевтичного результату. Такі програми широко застосовувалися в експериментальних пенітенціарних установах – реформаторіях, яких існувало декілька типів, зокрема Пенсильванської та Оборнської систем утримання.

Прибічники утилітарного підходу завжди виходили з позицій економії каральних заходів, але це не стосувалося осіб, поведінка яких відзначалася підвищеною небезпечністю. Такі особи зазвичай утримувалися в пенітенціарних закладах до самої смерті. І саме утилітаризм поклав початок практиці призначення невизначених покарань наприкінці XIX – першій половині XX століть, коли суд призначав вид покарання, але не визначав його тривалість. Таким чином покарання мало застосовуватися «до виправлення» особи, що часто було синонімом «на завжди», але частіше ставало об'єктом спекуляцій з боку адміністрації пенітенціарних закладів.

Втім сподівання на перевиховання засуджених виявилися надто завищеними, не зважаючи на об'єктивні зусилля по їхній ресоціалізації в реформаторіях. Це призвело до поступового зниження ваги утилітарного підходу – в суспільстві все більше вкорінялося бачення в кримінальному покаранні лише кари, його єдиної та достатньої цілі.

Каральне спрямування американського кримінального законодавства безпосередньо пов'язане з пануванням ретрибутивистських поглядів як в правовому колі, так і в суспільстві в цілому. Ретрибутивизм поступово завойовує собі місце ідеології кримінального права. Теоретичним підґрунтям для обґрунтування такого підходу стали праці І. Канта та його бачення стародавнього принципу Таліону. Втім навіть настільки елементарний принцип заподіяння рівної шкоди в якості покарання потребував обґрунтування в разі впровадження його в якості центрального елементу всієї парадигми кримінального покарання.

Теоретично, що могло бути елементарнішим покарання рівним за рівне? Втім проблеми були суттєві, до речі, поставали вони ще на сторінках праць самого Канта, так і в законодавстві Стародавнього Вавилону. В деяких випадках відплата рівним за рівне є цілком неможливою. Тоді доводиться завдавати злочинцю іншої шкоди, спричиняти інші страждання в якісному вимірі.

Американські науковці часто замість поняття ретрибутивізму згадують концепцію *just deserts*, що дослівно означає «справедливо здобуте». За ідеєю американське кримінальне законодавство встановлює справедливі санкції за вчинення злочинної поведінки. Справедливість є абсолютом, який має бути досягнутий не зважаючи на будь-які перешкоди. Втім аналіз американського кримінального законодавства свідчить, що ступінь пеналізації певних видів злочинної поведінки суттєво перевищує ступінь суспільної небезпеки відповідних злочинів. Наприклад, за законодавством штату Аляска згвалтування карається позбавленням волі на строк двадцять п'ять років, а в деяких випадках строк покарання може сягати дев'яносто дев'яти років, тобто фактично йдеться про довічне ув'язнення. Чи відповідає таке покарання шкоді, яка завдається потерпілій від згвалтування особі? Отже, Кант шукав спосіб покарання гвалтівника в парадигмі відплати рівним за рівне. Звісно, не знайшов. Американські правники пішли ще далі, зробивши покарання максимально суворим. Втім чи можна вважати такий підхід чесним, як це має бути виходячи із *just deserts*?

Іншим цікавим питанням є співвідношення парадигми кримінального покарання з інститутом угоди про визнання вини. Укладення такої угоди в багатьох випадках здатне суттєво поліпшити положення обвинуваченої особи та врятувати її від смертної кари, довічного ув'язнення чи тривалого терміну позбавлення волі. Втім не зрозуміло як це вкладається в концепцію *just deserts*. Чи буде таке покарання справедливим, якщо закон про кримінальну відповідальність встановлює значно більш жорстоке покарання? Чи буде це справедливим у відношенні до інших засуджених, які були засуджені за аналогічні злочини, але не змогли скористатися перевагами угоди про визнання вини? В цьому вбачається суттєвий відхід від абсолютизму в частині визначення цілей та спрямування кримінального покарання, адже коли йдеться про доцільність принципів відходить на другий план.

Втім це не єдине, що доводить суттєве відхилення від ідей пропорційності кримінального покарання. Кримінальному праву США відомі певні інститути, спрямовані на вилучення сталих кримінальних правопорушників з суспільства. Широко відомим є принцип *three strikes and you're out* (правило трьох помилок), відповідно за яким будь-який злочин вчинений втретє особа підлягає засудженню до довічного позбавлення волі, при цьому тяжкість вчинених злочинів принципового значення не

має. Метою такого підходу є виключення із суспільства криміногенних елементів. Чи є це справедливим? Адже за кожне злочинне діяння передбачене покарання певного виду та розміру, і злочинець також має право отримати саме таке покарання, тобто яке він заслужив. Знову ми бачимо слабкість позицій американського ретрибутивізму, зокрема і в цьому питанні. Ба більше, сторона обвинувачення в кримінальному процесі має юридичну можливість вимагати або ж не вимагати застосування *three strikes and you're out* в конкретному випадку. Тобто знову ж таки реалізується політика подвійних, або навіть потрійних стандартів в сфері призначення кримінальних покарань, і як підсумок в спрямуванні покарання на досягнення такої цілі як справедливості.

Адже покарання має бути справедливим не лише відносно потерпілої від злочину особи та суспільства в цілому. Покарання має бути справедливим у відношенні засудженої особи, а також відносно інших осіб, засуджених за вчинення аналогічних злочинів.

Втім є ще один факт (насправді їх значно більше), який свідчить про неможливість досягнення ідеалів справедливості при застосуванні кримінальних покарань в США. Це, зокрема, імунітет від кримінального переслідування для свідків. Так особи, які можуть бути корисними для сторони обвинувачення, проте які самі раніше вчинили злочини, не будуть притягнені до кримінальної відповідальності. І доволі часто такий імунітет отримують особи, які інакше були б звинувачені у вчиненні тяжких злочинів. Все залежить від цінності свідчень, які вони можуть надати, і які можуть бути використані з метою викриття ватажків злочинних організацій та ін. Отже, ми знову бачимо як доцільність превалює над необхідністю досягнення справедливості.

Є і ще одне – політичний популізм. Цілком звичним явищем є маніпулювання виборцями з боку кандидатів під час виборчих перегонів. Відомим фактом є досить високий рівень злочинності в США, що зумовлюється в першу чергу вираженням соціальним розділенням: незважаючи на великий прошарок так званого «середнього класу» значна частина суспільства живе на межі, або навіть поза межею бідності. Як правило, більшість злочинців або ж з числа афроамериканців, або вихідці з країн Латинської Америки. Політики ж обіцяють своїм виборцям захистити їх від злочинності за рахунок посилення кримінальної репресії, хоча це марна справа якщо не робиться відповідних кроків з покращення життя найбідніших верств суспільства. Такий підхід отримав назву *tough on the crime* (жорстка протидія злочинності), але так чи інакше це шлях в нікуди.

Таким чином концепція ретрибутивізму як основа парадигми кримінального покарання в американському праві демонструє нам низку непослідовностей та суперечностей. І хоча американські теоретики на сторінках своїх величезних за обсягом трактатів активно сперечаються щодо визначення цілей кримінального покарання, проте цілком зрозуміло що такі поняття як ретрибутивізм та утилітаризм існують лише на сторінках їхніх праць.

Хоча серед американських науковців і досі є такі, яких умовно можна назвати «істинними ретрибутивістами». Вони непримиримо захищають свої абсолютистські погляди і їхня мотивація до цього залишається не зовсім зрозумілою. Навряд чи сучасна кримінально-правова концепція може ґрунтуватися лише на філософських працях, які хоч і стали світовою класикою, але вже дещо відстали від реалій сьогодення.

В результаті кримінально-правова наука в Сполучених штатах так і не спромоглася напрацювати парадигму кримінального покарання в її цілісному розумінні. Наукові праці в цієї сфері зводяться до прогулянки по колу: ретрибутивісти критикують утилітаристів, і навпаки. Ґрунтовних наукових досліджень фактично немає, хоча видані книжки вражають об'ємом, яскравим оздобленням та гучними назвами.

Чи означає це відсутність парадигми кримінального покарання як такої? Звісно ні. За неспроможністю науки, вакуум був заповнений практикою. Це в принципі характерно для американського права, яке здебільше створювалося практиками, в певному ступені – законодавцями, а наука на цей процес майже не впливала.

Відсутність ґрунтовних досліджень, на жаль, це відсутність системного підходу. Цьому не сприяє і дворівнева система американського права, яка об'єднує в собі окрім федерального законодавства ще і законодавчі системи штатів. В усьому їхньому різноманітті. Так, радикальних відмінностей між ними майже немає, проте є чимала кількість чинників, які не сприяють можливості доведення цієї системи до ладу. Не кажучи вже про порівняння її з ідеально працюючим годинниковим механізмом.

Висновки. Парадигма покарання в кримінальному праві США відрізняється винятковою абстрактністю. На першому місці знаходяться методологічні проблеми. Так в науці немає чіткого розуміння поняття покарання, його природи, його впливу на індивідів та суспільні процеси. Науковці застрягли в філософії, і фактично наука настільки віддалена від реальності та практики, що остання не має з науки жодної користі.

Безумовно кримінальне покарання є надзвичайно дієвим і потужним інструментом для недопущення руйнування охоронюваних законом суспільних відносин. Але при неналежному використанні цей інструмент здатний спричинити чимало шкоди. Страх перед кримінальним покаранням ніколи не призводить до досягнення бажаних державою цілей, оскільки навіть історично найвигідніші та жорстокіші види смертної кари не зупинили злочинців. Тому надмірна пеналізація злочинної поведінки в США не здатна суттєво впливати на динаміку злочинності.

Особливо якщо виходити з реалій, в яких держава сама ж породжує потенційних злочинців: фактично існує дві паралельні реальності американського суспільства, де одна його частина успішна та відносно щаслива, а інша не має умов для існування та перспектив на майбутнє. За таких реалій загроза застосування кримінального покарання не є достатнім стримуючим фактором.

Що стосується цілей покарання в кримінальному праві США, то як такі вони згадуються в законодавстві фрагментарно та є суто декларативними. Наприклад, їх можна знайти в Титулі 18 Зводу законів США. В будь-якому разі центральною ціллю є кара, але превенція та виправлення, захист суспільства від небезпечних елементів також мають бути на увазі. Отже, американським теоретикам слід давно забути про філософські балачки навколо ретрибутивізму чи утилітаризму, насправді істина знаходиться посередині – будь-яке кримінальне покарання спрямовано на досягнення певної кількості тих чи інших цілей. Якщо дивитися реально, кримінальне покарання в США спрямоване на дві основні цілі: кару винної особи та захист суспільства від криміногенних елементів.

Про це свідчить як аналіз кримінально-правових санкцій, так і особливості інститутів призначення кримінальних покарань, перш за все на федеральному рівні законодавства. Тривалість покарання у виді позбавлення волі суттєво подовжується, якщо винна особа раніше вчиняла злочинні діяння – в залежності від їхньої тяжкості та кількості. В цьому вбачається намагання ізолювати злочинця від суспільства на максимально можливий термін, таким чином убезпечивши законослухняних членів суспільства від імовірних злочинних посягань з боку даної особи в майбутньому. Чи співвідноситься такий підхід з принципом справедливості, до якого так часто апелюють на сторінках своїх праць американські теоретики? Однозначно ні, оскільки покарання, як правило, виявляється непропорційно суворим в порівнянні із суспільною небезпечкою вчиненого злочину.

Таким чином парадигма кримінального покарання в США не є завершеною, та і взагалі їй бракує цілісності та системності. Пов'язано це і з відсутністю дійсно глибоких та комплексних сучасних наукових досліджень, і з роздробленістю правової системи країни, і з відсутністю збалансованої та послідовної кримінальної політики, та з іншими чинниками, пов'язаними зі специфікою американського права.

ЛІТЕРАТУРА

1. M. Davis. To Make the Punishment Fit the Crime (Westview Press, 1992). Justice in the Shadow of Death: Rethinking Capital and Lesser Punishments (Rowan & Littlefield, 1996)
2. Eldon Soifer (2009). Ethical Issues: Perspectives for Canadians. pp. 11
3. Warburton, Nigel (2000). Reading Political Philosophy: Machiavelli to Mill. p. 10
4. Hutcheson, Francis (2002). «The Original of Our Ideas of Beauty and Virtue». In Schneewind, J. B. Moral Philosophy from Montaigne to Kant. Cambridge University Press. p. 515.
5. Ashcraft, Richard (1991) John Locke: Critical Assessments (Critical assessments of leading political philosophers), Routledge, page 691
6. Rosen, Frederick (2003) Classical Utilitarianism from Hume to Mill. Routledge, page 132
7. Smart, J.J.C. (1956) 'Extreme and Restricted Utilitarianism' in The Philosophical Quarterly, Vol VI (1956), pp. 344-354.

КОНТРОЛЬ ЗА НАДАННЯМ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В СФЕРІ МІГРАЦІЇ (ЕМІГРАЦІЇ ТА ІММІГРАЦІЇ): ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

CONTROL OF THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE SPHERE OF MIGRATION (EMIGRATION AND IMMIGRATION): THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

Хлібороб Н.С., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена вивченню теоретико-правових аспектів контролю за наданням адміністративних послуг в сфері міграції (еміграції та імміграції). Акцентовано увагу на тому, що досліджуючи питання контролю за наданням адміністративних послуг в цілому, слід звернути увагу на тих особливостях, що виникають в окремих сферах, зокрема в умовах військової агресії проти України та введення правового режиму воєнного стану, на особливу увагу заслуговує сфера міграції (еміграції та імміграції), що пов'язано з посиленням міграційних потоків.

Визначено поняття та виокремлено змістовні характеристики адміністративних послуг. З'ясовано, що контроль за наданням адміністративних послуг в сфері міграції є спостереженням та перевіркою відповідності: здійснення повноважень уповноваженими суб'єктами надання адміністративних послуг за заявою громадян, іноземців, осіб без громадянства, біженців тощо, що спрямовані на набуття, зміну чи припинення суб'єктивних прав та/або юридичних обов'язків цих осіб; функціонування сфери надання адміністративних послуг щодо еміграції та імміграції законам, стандартам, правилам та іншим актам; виявлення результатів взаємодії суб'єкта контрольної діяльності на підконтрольний об'єкт, допущених відхилень від нормативних вимог.

З'ясовано, що система контролю за наданням адміністративних послуг в сфері міграції являє собою органічну єдність уповноважених суб'єктів на здійснення контрольної діяльності та заходів, що визначають форми контролю: державний, місцевий та громадський. При цьому державний та місцевий контроль є внутрішнім, а громадський – зовнішнім.

Встановлено, що внутрішній контроль має на меті перевірку правомірності діяльності суб'єктів надання адміністративних послуг в сфері міграції, зокрема з позиції відповідності вимогам чинного законодавства. Основним же спрямуванням зовнішнього контролю за наданням адміністративних послуг в сфері міграції є впорядкування діяльності органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також приведення самого закону і правозастосовної практики у відповідність із соціальними запитами, потребами фізичних осіб.

Ключові слова: контроль, адміністративна послуга, публічне адміністрування, міграція, еміграція, імміграція.

The article is devoted to the study of theoretical and legal aspects of control over the provision of administrative services in the field of migration (emigration and immigration). Attention is focused on the fact that when examining the issue of control over the provision of administrative services in general, attention should be paid to those features that arise in certain areas, in particular, in the conditions of military aggression against Ukraine and the introduction of the legal regime of martial law, the area of migration deserves special attention (emigration and immigration), which is associated with increased migration flows.

The concept and substantive characteristics of administrative services are defined. It was found that the control over the provision of administrative services in the field of migration is an observation and verification of compliance: the exercise of powers by authorized subjects of the provision of administrative services at the request of citizens, foreigners, stateless persons, refugees, etc., aimed at acquiring, changing or terminating sub objective rights and/or legal obligations of these persons; the functioning of the sphere of providing administrative services in relation to emigration and immigration laws, standards, rules and other acts; detection of the results of the interaction of the subject of control activity on the controlled object, permitted deviations from regulatory requirements.

It was found that the system of control over the provision of administrative services in the field of migration is an organic unity of entities authorized to carry out control activities and measures that determine the forms of control: state, local and public. At the same time, state and local control is internal, and public control is external.

It has been established that the purpose of internal control is to verify the legality of the activities of subjects providing administrative services in the field of migration, in particular from the standpoint of compliance with the requirements of current legislation. The main direction of external control over the provision of administrative services in the field of migration is the streamlining of the activities of the state executive and local self-government bodies, as well as bringing the law itself and law enforcement practice into line with social requests and the needs of individuals.

Key words: control, administrative service, public administration, migration, emigration, immigration.

Постановка проблеми. Сучасне становлення Української держави характеризується зміною концептуальних підходів до визначення змістовної складової її інститутів, особливо тих, що мають безпосереднє відношення до задоволення публічного інтересу в цілому, та забезпечення належної реалізації фізичними та юридичними особами своїх прав і свобод, охоронюваних законом інтересів або виконання покладених на них обов'язків. Одним із таких інститутів, що безпосередньо містить у своєму змістові сервісний елемент публічного адміністрування, є інститут адміністративних послуг, правові основи якого закріплено в Законі України «Про адміністративні послуги». Зазначене обумовлює необхідність посилення системи заходів забезпечення надання адміністративних послуг зі сторони держави, зокрема їх контрольної складової, що є невід'ємним елементом державних трансформацій процесів.

Більше того, досліджуючи питання контролю за наданням адміністративних послуг, слід акцентувати увагу на тих особливостях, що виникають в окремих сферах. Так,

в умовах військової агресії проти України та введення правового режиму воєнного стану, на особливу увагу заслуговує сфера міграції (еміграції та імміграції), що пов'язано з посиленням міграційних потоків, які у довоєнний час вважалися позитивним явищем, в першу чергу з позиції розвитку економіки держави, зовнішньоекономічних відносин, залучення іноземних інвестицій. На теперішній час ресурси міграції, зокрема імміграції використовуються для цілей обороноздатності Української держави. Усе вищевикладене безпосередньо свідчить про актуальність обраної теми для дослідження.

Теоретичну основу статті становлять наукові праці, що розкривають різні аспекти юридичної природи контрольної діяльності зі сторони суб'єктів публічної адміністрації за наданням адміністративних послуг в сфері міграції, зокрема: В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва, В.М. Бевзенка, В.І. Горбатюка, Ж.В. Завальної, О.Ю. Івашенко, Ю.М. Ільницької, А.В. Кірмача, Д.А. Козачук, І.О. Картузової, І.Б. Коліушка, Т.О. Коломоєць, В.К. Кол-

пакова, О.І. Миколенка, О.Ю. Оболенського, М.Б. Острах, Л.В. Пруднус, І.М. Попова, В.П. Тимошука, О.А. Чеме-рис та ін. Питання процедури надання адміністративних послуг в сфері міграції (еміграції та імміграції) досліджували О.Г. Власенко, О.О. Гапонов, Ю.В. Єрмаков, Н.П. Тиндик, В.В. Юрченко та ін.

Метою статті є теоретико-правова характеристика контролю за наданням адміністративних послуг в сфері міграції (еміграції та імміграції).

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» «адміністративна послуга є результатом здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [1]. Зазначена легальна дефініція відображає як якісні, так і кількісні характеристики інституту адміністративної послуги, що опосередковуються такими ознаками: 1) суб'єкт надання адміністративної послуги визначається виключно на рівні закону (до таких суб'єктів віднесено: органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та Автономної Республіки Крим, їх посадові чи службові особи, у тому числі державний реєстратор та/або суб'єкт державної реєстрації, якого наділено повноваженнями щодо надання адміністративної послуги) [1]; 2) має бінарну правову природу – адміністративна послуга є як адміністративною процедурою, так і результатом діяльності, що має на меті створення підґрунтя для подальшої реалізації суб'єктом звернення своїх суб'єктивних прав та законних інтересів (з урахуванням можливості обмеження втручання у цей процес публічної адміністрації, або навпаки за допомогою виконання нею кореспондуючих юридичних обов'язків); 3) ініціюється виключно за зверненням фізичної чи юридичної особи, які є споживачами послуги, тобто суб'єктами, які отримують користь (вилучають корисні властивості) від сервісної діяльності суб'єктів публічної адміністрації; 4) може бути як платною, так і безплатною; 5) є індивідуалізованою (стосується конкретного суб'єкта звернення); 6) має на меті видання підсумкового адміністративного акта (як приклад, картки мігранта, посвідчення біженця, посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон).

Принагідливо слід зазначити, що адміністративні послуги надаються суб'єктами публічної адміністрації, які у питаннях упорядкування суспільних відносин певної галузі/сфери (зокрема і сфери міграції) посідають монополістичне становище. Отже, і адміністративні послуги цих суб'єктів в основному мають монополістичний характер. Перелік адміністративних послуг у сфері міграції та їх вартість визначається Постановою Кабінету Міністрів України від 2.11.2016 р. № 770 [2].

Характеристика особливостей контролю за наданням адміністративних послуг в сфері міграції передбачає необхідність виокремлення окремих сутнісних аспектів.

Змістовно контроль за наданням адміністративних послуг в сфері міграції являє собою одну з найбільш важливих функцій публічного адміністрування, який дозволяє підтримувати зазначену сферу в постійному функціональному тонусі, досягаючи при цьому визначених стратегічних й тактичних цілей. Видається за можливе погодитися із твердженням В.В. Благого, із приводу того, що контроль виступає також і засобом організації зворотних зв'язків, завдяки якому уповноважений суб'єкт публічної адміністрації, що реалізує повноваження у відповідній сфері, отримує інформацію про стан керованого об'єкту і про хід виконання ухвалених рішень. Це дає можливість своєчасно реагувати на відхилення, що відбуваються в діяльності керованого об'єкту і вносити відповідні корективи. Будучи самостійною функцією публічного адміністрування, контроль тісно пов'язаний з іншими сторонами

управлінської діяльності, зокрема такими як: прогнозуванням, плануванням, обліком, аналізом і регулюванням [3, с. 153]. Отже, контроль за наданням адміністративних послуг в сфері міграції є спостереженням та перевіркою відповідності: по-перше, здійснення повноважень уповноваженими суб'єктами надання адміністративних послуг за заявою громадян, іноземців, осіб без громадянства, біженців тощо, що спрямовані на набуття, зміну чи припинення суб'єктивних прав та/або юридичних обов'язків цих осіб; по-друге, функціонування сфери надання адміністративних послуг щодо еміграції та імміграції законам, стандартам, правилам та іншим актам; по-третє, виявлення результатів взаємодії суб'єкта контрольної діяльності на підконтрольний об'єкт, допущених відхилень від нормативних вимог.

Основним суб'єктом реалізації контрольної функції в суспільстві є держава, в особі суб'єктів публічної адміністрації, що наділені відповідно до чинного законодавства повноваженнями щодо спостереження та перевірки функціонування окремої системи й усіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також у попередженні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку [4, с. 349]. В сфері міграції, суб'єкти надання адміністративних послуг, здійснюють контрольні повноваження з метою забезпечення функціонування легальних міграційних потоків, та протидії нелегальній міграції. Такими суб'єктами є: КМУ, Міністерство економіки України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство цифрової трансформації України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство внутрішніх справ України, Державна міграційна служба України, Державна прикордонна служба України, Державна служба України з питань праці, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. Окрім цього, відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» (ст. 12) функції щодо надання адміністративних послуг виконують Центри надання адміністративних послуг (ЦНАП), тобто постійно діючий робочий орган або виконавчий орган (структурний підрозділ) органу місцевого самоврядування або місцевої державної адміністрації [1].

Система контролю за наданням адміністративних послуг в сфері міграції являє собою органічну єдність уповноважених суб'єктів на здійснення контрольної діяльності та заходів, що визначають форми контролю: державний, місцевий та громадський. При цьому державний та місцевий контроль є внутрішнім, а громадський – зовнішнім.

Внутрішній контроль має на меті перевірку правомірності діяльності суб'єктів надання адміністративних послуг в сфері міграції, зокрема з позиції відповідності вимогам чинного законодавства. Такий вид контролю реалізується за окремими напрямками:

звітування суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері міграції, зокрема і ЦНАП щодо фактичного стану їх діяльності, із зазначенням проблемних аспектів та можливих шляхів їх вирішення. Подання таких звітів має дуалістичну природу: по-перше, є оперативним у разі виникнення ускладнень, що призводять до обтяження процедури надання адміністративних послуг (як приклад, збільшення кількості вимушених внутрішніх переселенців, що обумовлює термінову необхідність надання значної кількості адміністративних послуг цим особам); по-друге, може бути поточним та плановим;

перевірка професійної компетентності посадових та службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, залучених до процедури надання адміністративних послуг у сфері міграції. Така перевірка реалізується в межах процедури оцінювання результатів службової діяльності (для державних службовців) та атестації (для службовців органів місцевого самоврядування). З метою дотримання відповідаль-

ними особами вимог надання адміністративних послуг (що визначені Законом України «Про адміністративні послуги») є організація їх професійного навчання, яке спрямоване на: вивчення відповідних стандартів; набуття навичок забезпечення якості надання адміністративних послуг відповідно до критеріїв, закріплених у стандартах тощо;

нагляд за реалізацією адміністративних актів щодо втілення інноваційних технологій (з урахуванням міжнародного досвіду) у сфері надання адміністративних послуг в сфері міграції;

перевірка затверджених технологічних та інформаційних карток адміністративних послуг, що надаються в сфері міграції за такими напрямками, як: відповідність вимогам чинного законодавства та спроможність суб'єкта надання послуги щодо створення умов найбільшого сприяння їх споживачам в отриманні цих послуг. Уявляється, що в технологічній та інформаційній картці мають міститися реальні стандарти надання адміністративних послуг, які уповноважений суб'єкт спроможний реалізувати на кожному етапі процедури надання адміністративної послуги та за конкретного його функціонального стану;

моніторинг та спостереження за дотримання стандартів надання адміністративних послуг, що передбачає можливість виокремлення таких його складових елементів: 1) моніторинг стану правового регулювання діяльності із надання адміністративних послуг в сфері міграції; 2) дослідження правозастосовної практики в цій сфері; 3) аналіз правореалізаційної практики щодо отримання адміністративних послуг (як приклад, за допомогою проведення соціологічних опитувань, збиранням експертних оцінок тощо); 4) вивчення підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин у сфері надання адміністративних послуг в сфері міграції.

Зовнішнім контролем за наданням адміністративних послуг в сфері міграції є громадський, що являє собою діяльність громадян чи їх об'єднань щодо здійснення контролю за виконанням суб'єктами надання адміністративних послуг у сфері міграції положень нормативно-правових актів, належного виконання ними своїх повноважень та дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [5, с. 163]. Громадський контроль в досліджуваній сфері передбачає можливість його реалізації за окремими напрямками: 1) здійснення моніторингу якості та ефективності надання адміністративних послуг в сфері міграції – реалізується зі сторони незацікавлених суб'єктів – представників громадськості (ініціативних груп громадян, громадських об'єднань тощо). За результатами такого моніторингу, уповноважені суб'єкти публічної адміністрації можуть видавати відповідні адміністративні акти з метою усунення невідповідності функціонування сфери надання адміністративних послуг вимогам чинного законодавства, або розглядати питання щодо можливого покращання обслуговування фізичних осіб з метою реалізації ними суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів та виконання юридичних обов'язків; 2) функціонування громадських рад при органах державної виконавчої влади, що є суб'єктами надання адміністративних послуг. До компетенції таких громадських рад віднесено участь у процесі прийняття рішень щодо зміни якісних аспектів діяльності з надання адміністративних послуг, зокрема в частині реагування на скарги їх отримувачів.

мувачів.

Основним спрямуванням зовнішнього контролю за наданням адміністративних послуг в сфері міграції є впорядкування у відповідності до вимог чинного законодавства діяльності органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також приведення самого закону і правозастосовної практики у відповідність із соціальними запитами, потребами фізичних осіб. Можливим видається погодитися із думкою К.А. Фуглевич, яка зазначає, що до зовнішнього контролю за наданням адміністративних послуг також можна віднести й реалізацію в Україні програми SIGMA (Support for Improvement in Governance and Management – програма підтримки вдосконалення врядування та менеджменту) [7]. Практично за кожним напрямом приведення у життя цієї програми існують можливості використання її потенціалу для здійснення неупередженого контролю за наданням адміністративних послуг, який за своїм змістом та спрямованістю наближується до контролю стратегічного порядку. Він дозволяє виявити ступінь відповідності загальнонаціональної та галузевої державної політики у сфері надання цих послуг європейським стандартам якості та надати рекомендації щодо вчасного коригування адміністрування, що і є головним призначенням контролю [6, с. 156].

Висновки. Встановлено, що інститут адміністративних послуг містить у своєму змістові сервісний елемент публічного адміністрування, правові основи якого закріплено в Законі України «Про адміністративні послуги». Це обумовлює необхідність посилення системи заходів забезпечення надання адміністративних послуг зі сторони держави, зокрема їх контрольної складової, що є невід'ємним елементом державних трансформацій процесів. Визначено, що контроль за наданням адміністративних послуг в сфері міграції є спостереженням та перевіркою відповідності: 1) здійснення повноважень уповноваженими суб'єктами надання адміністративних послуг за заявою громадян, іноземців, осіб без громадянства, біженців тощо, що спрямовані на набуття, зміну чи припинення суб'єктивних прав та/або юридичних обов'язків цих осіб; 2) функціонування сфери надання адміністративних послуг щодо еміграції та імміграції законам, стандартам, правилам та іншим актам; 3) виявлення результатів взаємодії суб'єкта контрольної діяльності на підконтрольний об'єкт, допущених відхилень від нормативних вимог.

Виокремлено та охарактеризовано форми внутрішнього (звітування суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері міграції щодо фактичного стану їх діяльності, із зазначенням проблемних аспектів та можливих шляхів їх вирішення; перевірка професійної компетентності посадових та службових осіб, залучених до процедури надання адміністративних послуг у сфері міграції; перевірка затверджених технологічних та інформаційних карток адміністративних послуг; моніторинг та спостереження за дотримання стандартів надання адміністративних послуг) та зовнішнього (здійснення моніторингу якості та ефективності надання адміністративних послуг в сфері міграції; функціонування громадських рад при органах державної виконавчої влади, що є суб'єктами надання адміністративних послуг) контролю за наданням

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адміністративні послуги: Закон України від 6.09.2012 р. № 5203-VI. Дата оновлення: 16.08.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (дата звернення 20.02.2023).
2. Деякі питання надання адміністративних послуг у сфері міграції: Постанова КМУ від 2.11.2016 р. № 770. Дата оновлення 14.10.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-2016-п#Text> (дата звернення 20.02.2023).
3. Благой В.В. Роль контролю в системі управління. *Проблеми і перспективи розвитку підприємництва*. Харків: Вид-во ХНАДУ, 2007. С. 153–154.
4. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник : у 2 т. / ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова). Київ: «Видавництво «Юрид. думка», 2004–2005. 584 с.
5. Юрченко В.В. Електронні послуги у сфері міграції та громадянства: дис. ... д-ра філософії. Дніпро, 2023. 239 с.
6. Фуглевич К.А. Адміністративні послуги: поняття, види, процедурне регулювання: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 237 с.
7. SIGMA at a glance URL: <http://www.sigmaxweb.org/about/#d.en.269129> (дата звернення 20.02.2023).

ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ НАДЗВИЧАЙНИМ СИТУАЦІЯМ

PRINCIPLES OF ACTIVITY OF THE STATE EMERGENCY SERVICE OF UKRAINE FOR THE PREVENTION OF EMERGENCY SITUATIONS

Чекригін О.М., здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

Наголошено, що завдання Державна служба України з надзвичайних ситуацій як напрями її діяльності щодо запобігання надзвичайним ситуаціям мають бути реалізовані з урахуванням непорушних, керівних засад такої діяльності. Констатовано, що характеристика Державної служби України з надзвичайних ситуацій як суб'єкта запобігання надзвичайних ситуацій не може бути здійснена поза дослідженням принципів її діяльності в даній сфері суспільних відносин. З'ясовано значення поняття «принцип» в українській мові, з точки зору семантики, філософії та юриспруденції. Запропоновано під принципами запобігання надзвичайним ситуаціям Державної служби України з надзвичайних ситуацій розуміти закріплені на нормативно-правовому рівні непорушні, керівні засади, що визначають основи та вектор діяльності даного органу державної влади щодо завчасного реагування загрозам виникнення надзвичайних ситуацій, недопущення їх настання, а в разі їх настання – пом'якшення їх можливих наслідків. Згруповано принципи запобігання надзвичайним ситуаціям Державної служби України з надзвичайних ситуацій в залежності від сфер їх поширення. Виокремлено й охарактеризовано: загальноправові принципи, дія яких поширюється на всіх суб'єктів владних повноважень, в тому числі на діяльність Державної служби України з надзвичайних ситуацій із запобігання надзвичайним ситуаціям (верховенство права, законність, гласність та прозорість, рівність); міжгалузеві принципи, що мають свій прояв у межах функціонування правоохоронного сектору держави (принцип централізації управління; принцип єдиначальності; принцип підпорядкованості; принцип службової дисципліни); галузеві принципи, тобто такі, дія яких поширюється виключно на дану сферу суспільних відносин (принцип статутної дисципліни; принцип комплексного підходу; принцип максимально можливого, економічно обґрунтованого зменшення ризику; принцип добровільності; принцип відповідальності; принцип виправданого ризику; принципи управління під час надзвичайних ситуацій (безперервності, послідовності, гнучкості, стійкості).

Ключові слова: Державна служба України з надзвичайних ситуацій, запобігання виникненню надзвичайних ситуацій, принципи діяльності, загальноправові принципи, міжгалузеві принципи, галузеві принципи.

It has been emphasized that the tasks of the State Service of Ukraine for Emergency Situations as the areas of its activity regarding the prevention of emergency situations should be implemented taking into account the inviolable, guiding principles of such activity. It has been established that the characterization of the State Emergency Service of Ukraine as a subject of emergency prevention cannot be carried out without the study of the principles of its activity in this sphere of public relations. The meaning of the concept of "principle" in the Ukrainian language has been clarified from the point of view of semantics, philosophy and jurisprudence. It has been suggested that the principles of emergency prevention of the State Emergency Service of Ukraine should be understood as the inviolable, guiding principles established at the regulatory and legal level, which determine the basis and vector of the activity of this state authority in terms of early response to threats of emergency situations, prevention of their occurrence, and in the case of occurrence – mitigating their possible consequences. The principles of prevention of emergency situations of the State Emergency Service of Ukraine have been grouped depending on the spheres of their distribution. It has been separated and characterized: general legal principles, the effect of which extends to all subjects of power, including the activities of the State Emergency Service of Ukraine to prevent emergencies (rule of law, legality, openness and transparency, equality); cross-sectoral principles manifested within the functioning of the law enforcement sector of the state (the principle of centralization of management; the principle of unity of command; the principle of subordination; the principle of official discipline); industry principles, i.e. those whose effect extends exclusively to this sphere of social relations (the principle of statutory discipline; the principle of an integrated approach; the principle of maximum possible, economically justified risk reduction; the principle of voluntariness; the principle of responsibility; the principle of justified risk; principles of management during emergency situations (continuity, consistency, flexibility, stability).

Key words: State Service of Ukraine for emergency situations, prevention of emergency situations, principles of activity, principles of general law, inter-branch principles, branch principles.

Постановка проблеми. Завдання Державної служби України з надзвичайних ситуацій (далі – ДСНС) як напрями її діяльності щодо запобігання надзвичайним ситуаціям мають бути реалізовані з урахуванням непорушних, керівних засад такої діяльності. Зокрема, науковці відмічають, що будь-яка легітимна діяльність має бути заснована на закріплених на нормативному рівні непорушних, основоположних правилах, що, як у чинному національному законодавстві, так і в науково-правових колах, визначаються як її принципи [1, с. 88]. При цьому, відмічає авторський колектив підручника «Адміністративне право України. Повний курс», принципи є провідною категорією в адміністративному праві всіх континентальних європейських країн. У принципах зміст права розкривається поглиблено, у них безпосередньо виявляється сутність права, його основи, закономірності суспільного життя, тенденції та потреби [2, с. 34]. З огляду на що, характеристика ДСНС як суб'єкта запобігання надзвичайних ситуацій не може бути здійснена поза дослідженням принципів її діяльності в даній сфері суспільних відносин.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Адміністративно-правові засади діяльності окремих інституцій, зокрема ДСНС,

досліджували в своїх наукових працях багато вчених, як-то: О.М. Бандурка, М.М. Бурбика, О.В. Джафарова, М.В. Джафарова, Д.В. Кібець, О.А. Моргунов, В.Б. Пчелін, В. П. Садковий, А.В. Солонар, І.М. Троян, М.В. Удод, Л. В. Ушаков, М.В. Цвік, С.О. Шатрава, А.С. Філіпенко, К.Д. Янішевська й інші. Але принципи діяльності ДСНС щодо запобігання надзвичайним ситуаціям по сьогодні залишаються малодослідженими.

Метою статті є визначення сутності та здійснення систематизації принципів діяльності ДСНС із запобігання надзвичайним ситуаціям.

Виклад основного матеріалу. Уточнюючи понятійно-категоріальний апарат зазначимо, що в загальному значенні категорією «принцип» в українській мові застосовують задля позначення: переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці; особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку [3, с. 1125].

Як свідчить семантичний аналіз досліджуваної категорії, навіть у випадках її повсякденного вживання нею

позначають щось головне, основу побудови певного явища або здійснення відповідних процесів. На такому значенні принципів наголошують і в правовій науці. Зокрема, аналізуючи принципи процесуального права, О.А. Коваль відстоює позицію, відповідно до якої принцип – це завжди вихідна спрямовуюча засада. Стосовно до права необхідно мати на увазі, що в цій області, як й в усіх інших областях, принцип – це насамперед ідея. Однак, підкреслює вчений, не лише ідея. Зокрема, як власне право не зводиться до ідей, а охоплює й норми й соціальні відносини, так і його принципи виходять за межі лише ідей і набувають нормативного та правозастосовчого змісту [4, с. 48]. При цьому, як свідчить проведений аналіз, учені-правознавці в цілому одностайні в питанні щодо розуміння сутності принципів відповідної діяльності, а деякі незначні розбіжності можуть мати місце лише з огляду на специфіку досліджуваної ними сфери суспільних відносин.

Так, на сторінках юридичної енциклопедії сутність даної категорії розкривають за допомогою вказівки на те, що вона являє собою основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю та відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього й міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації. При цьому, підкреслює авторський колектив шеститомної юридичної енциклопедії, принципу притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ. Принцип є джерелом багатьох явищ або висновків, що відносяться до нього, як дія до причини або як наслідки до підстави [5, с. 110–111].

О.В. Джафарова в межах монографічного дослідження доводить, що принципи права є базовою категорією, вихідним началом, керівною ідеєю формування та функціонування держави, побудови її внутрішніх і зовнішніх зв'язків, де людина та її права є найвищою соціальною цінністю [6, с. 68]. В подальшому вчена акцентує увагу, що принципи дозвільної діяльності органів публічної адміністрації – це базові ідеї, положення, обумовлені метою і завданнями, які стоять перед ними щодо формування та реалізації державної політики у сфері національної безпеки [6, с. 468]. З цієї позиції можна розглядати принципи діяльності ДСНС в частині реалізації державної політики у сфері цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій, запобігання їх виникненню, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій тощо.

Також доволі цікавим щодо визначення сутності досліджуваної категорії виглядає підхід В.Л. Форсюк, на думку якої в цілому принципи – це по суті артикульовані та концептуально виражені ідеали, граничні значення та смисли, що сформовані внаслідок акумуляції певного інтересу суб'єктивного соціального досвіду, й у цьому контексті вони набувають особливого значення для теорії правової нормативності. При цьому, наголошує вчена, аби відповідна ідея еволюціонувала в правову цінність, а та, своєю чергою, – у правовий принцип, вона потребує схвалення та багаторазового повторення [7, с. 23]. Підтримуючи наведений підхід до розуміння сутності принципів відповідної діяльності, доповнимо його в частині того, що зазначене вченою «схвалення та багаторазове повторення» є наслідком нормативно-правового закріплення як окремо взятого принципу, так і їх системи. З огляду на що в літературі навіть використовують конструкцію «норми-принципи».

Наприклад, авторський колектив підручника «Загальна теорія держави і права» зауважує, що норми-принципи – це найбільш загальні та стабільні імперативні вимоги, закріплені в праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис і цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер та напрями подальшого розвитку [8, с. 240]. На нашу ж думку, по відношенню до

діяльності органу державної влади, в тому числі ДСНС, можна використовувати просто категорію «принципи», адже, як зазначалося раніше, будь-які аспекти такої діяльності мають ґрунтуватися на нормативно-правових засадах.

З урахуванням наведених позицій під принципами запобігання надзвичайним ситуаціям ДСНС слід розуміти закріплені на нормативно-правовому рівні непорушні, керівні засади, що визначають основи та вектор діяльності даного органу державної влади щодо завчасного реагування загрозами виникнення надзвичайних ситуацій, недопущення їх настання, а в разі їх настання – пом'якшення їх можливих наслідків.

На сьогодні можна назвати доволі значну кількість принципів запобігання надзвичайним ситуаціям ДСНС, що пов'язано із сферами, у межах яких окремо взятий принцип знаходить свій прояв. У такому разі мову слід вести, зокрема, про загальноправові принципи, під якими науковці традиційно розуміють основні засади, вихідні ідеї, що означені універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю та відображають найголовніший зміст права. На основі таких принципів координується функціонування всього механізму правового регулювання. Також, підкреслюючи значення загальноправових принципів, автори навчального посібнику «Теорія держави і права» вказують на те, що вони слугують критерієм оцінки правильності рішень органів держави та дій громадян, формують правове мислення та правову культуру, утверджують систему права [9, с. 95]. Будучи ключовими ідеями, які покладено в підґрунтя правової системи в цілому загальноправові принципи знайшли своє законодавче закріплення в положеннях Конституції України й є найбільш значимими для права [10, с. 27]. Іншими словами, загальноправові принципи є основою для діяльності будь-якого суб'єкта владних повноважень, в тому числі ДСНС як суб'єкта запобігання надзвичайним ситуаціям.

Вище нами вже було вказано на один з провідних загальноправових принципів ДСНС щодо запобігання надзвичайним ситуаціям – принцип законності. При цьому відмітимо, що з огляду на те, що загальноправові принципи є основою здійснення будь-якої легітимної діяльності, в літературі характеристиці їх сутності та особливостям застосування приділена значна увага, з огляду на що в межах представленого наукового дослідження наведемо лише основні з них, що мають найбільш яскравий прояв в досліджуваній сфері суспільних відносин. Зокрема, крім принципу законності, мова може йти про принцип верховенства права. Практичний зміст даного принципу відображено в ст. 3 Основного закону України, відповідно до якої людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [11].

Слід зазначити, що основні принципи здійснення цивільного захисту, в межах якого відбувається й діяльність ДСНС щодо запобігання надзвичайним ситуаціям сформовані в ст. 7 Кодексу цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року [12]. При цьому в їх переліку відсутній як принцип верховенства права, так і принцип законності. Разом із тим аналіз вищенаведеної норми свідчить про те, що вказані принципи знайшли своє опосередковане відображення в її змісті. Зокрема, мова йде про те, що згідно з п. п. 1, 3, 8 ч. 1 ст. 7 зазначеного акта законодавства цивільний захист здійснюється за такими основними принципами як: гарантування та забезпечення державою конституційних прав громадян на захист життя, здоров'я та власності, а також виконання у воєнний час норм міжнародного гуманітарного права; пріоритетності завдань, спрямованих на рятування життя та збереження здоров'я громадян; відповідальності посадових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування за дотримання вимог законодавства з питань цивільного захисту [12].

В якості ще одного загальноправового принципу діяльності ДСНС щодо запобігання надзвичайним ситуаціям слід розглядати принцип гласності та прозорості. Сутність даного принципу на сторінках фахової літератури з юриспруденції розкривають як такого, в межах якого забезпечується насамперед розповсюдження інформації в усіх сферах суспільного та державного життя через спеціальні інформаційні служби, засоби масової інформації й інші засоби інформування, відкритим (публічним) характером державних органів, органів місцевого самоврядування [13, с. 583]. Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 7 Кодексу цивільного захисту України одним з основних принципів здійснення цивільного захисту є гласність, прозорість, вільне отримання та поширення публічної інформації про стан цивільного захисту, крім обмежень, встановлених законом [12].

Говорячи про загальноправові принципи діяльності ДСНС щодо запобігання виникненню надзвичайних ситуацій, не можемо не відмітити той факт, що в наведеному їх законодавчому переліку жодним чином не згадується один з провідних з них – принцип рівності. Даний принцип, як і решта загальноправових принципів, знайшов своє законодавче закріплення в приписах Конституції України, відповідно до ст. 24 якої громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. При цьому не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [11]. Даний принцип застосовується в діяльності будь-якого правоохоронного органу, прикладом чого можуть служити приписи ст. 7 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року, відповідно до якої в діяльності поліції забороняються будь-які привілеї чи обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовною або іншими ознаками [14].

З урахуванням вищевказаного вважаємо, що принцип рівності має бути відображений і в положеннях законодавства, що закріплює нормативно-правові засади запобігання надзвичайним ситуаціям ДСНС. У зв'язку з чим пропонуємо ч. 1 ст. 7 Кодексу цивільного захисту України доповнити п. 10 наступного змісту: «(10) здійснення цивільного захисту незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак».

Наступна група принципів діяльності ДСНС щодо запобігання надзвичайним ситуаціям представлена міжгалузевими принципами, під якими науковці розуміють такі, що діють у межах не однієї або ж всіх різновидів легітимної діяльності, в під час декількох споріднених її видів [15, с. 89]. В якості таких споріднених видів діяльності, на нашу думку, в контексті досліджуваного питання слід обрати діяльність правоохоронну, здійснення якої буде характерно ДСНС й під час запобігання надзвичайним ситуаціям. Такі принципи відображено в п. 5 ч. 1 ст. 7 Кодексу цивільного захисту України [12], аналіз якої свідчить, що до них слід віднести наступні:

1) принцип централізації управління. Як зауважує авторський колектив навчального посібнику «Основи адміністративного менеджменту», централізація – це концентрація прав прийняття рішення, зосередження владних повноважень на верхньому рівні управління. При цьому, наголошують вчені, централізація є реакцією організованої системи, спрямованої на запобігання перекручуванню інформації під час її передачі через усі рівні управління, вона полегшує вертикальну координацію – управлінські рішення делегуються зверху вниз, дозволяє використовувати досвід і краще розуміти цілі організації, які при-

таманні керівникам вищих рівнів управління, забезпечує сильне керівництво, оскільки влада концентрується на вершині організаційної структури [16, с. 152].

2) принцип єдиноначальності. У літературі під єдиноначальністю розуміють спосіб управління, за якого підпорядкований суб'єкт отримує владні розпорядження та звітує лише перед одним безпосереднім керуючим суб'єктом. При цьому, як цілком слушно відмічає Р. Труба, в практичній площині єдиноначальність забезпечує чіткість в організації роботи, підвищення відповідальності працівників за доручену їм справу, виключає знеособленість і безвідповідальність. У такому разі кожен працівник відповідає за свою ділянку роботи та підпорядкований одному певному керівнику, розпорядження якого є для нього обов'язковими [17, с. 234].

3) принцип підпорядкованості. У навчальному посібнику «Державне управління» В.Я. Малиновський відмічає, що підпорядкованість є поняттям, що характеризує, як правило, найвищу організаційну залежність органу нижчого рівня від органу вищого рівня. У той же час підпорядкованість може мати різні ступені повноти – повну та часткову. Повна підпорядкованість передбачає наявність у вищого органу всіх або переважної більшості важелів керуючого впливу, включаючи рішення щодо підлеглому органу. Своєю чергою, частковою є підпорядкованість, коли в організаційних відносинах наявні лише деякі із вищевказаних важелів [18, с. 500].

4) принцип статутної дисципліни. З приводу даного принципу вважаємо за необхідне зробити декілька уточнень. Так, по-перше, якщо розглядати його в якості міжгалузевого принципу, то більш вдало використовувати категорію «службова дисципліна», що має місце в межах діяльності більшості правоохоронних органів і визначається в положеннях відповідних дисциплінарних статутів. Так, говорячи про ДСНС, слід навести Дисциплінарний статут служби цивільного захисту, затвердженого Законом України від 5 березня 2009 року, який визначає сутність службової дисципліни, права й обов'язки осіб рядового і начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, в тому числі слухачів і курсантів навчальних закладів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику в сфері цивільного захисту, щодо її додержання, види заохочення та дисциплінарних стягнень і порядок їх застосування. При цьому під службовою дисципліною законодавець розуміє бездоганне та неухильне виконання особами рядового і начальницького складу службових обов'язків, установлених Кодексом цивільного захисту України, цим Статутом, іншими нормативно-правовими актами та контрактом про проходження служби в органах і підрозділах цивільного захисту [19]. Із чого слідує, що в якості міжгалузевого принципу указаний вище має бути сформований як принцип службової дисципліни діяльності ДСНС щодо запобігання надзвичайним ситуаціям.

Разом із тим мова може йти й про принцип статутної дисципліни, який, на нашу думку, слід розглядати як галузевий принцип діяльності ДСНС щодо запобігання надзвичайним ситуаціям. Як зауважує Н.А. Плахотіна, галузеві принципи – це такі принципи, які властиві певній галузі та відображають її специфіку [20, с. 37]. Тобто галузевими принципами діяльності ДСНС будуть ті, які властиві виключно сфері суспільних відносин щодо здійснення запобігання надзвичайним ситуаціям. Так, говорячи про принцип статутної дисципліни, слід зазначити, що як в положеннях законодавства, так і на сторінках фахової літератури він не знайшов свого належного відображення. Фактично, єдині згадки про нього містяться в приписах п. 5 ч. 1 ст. 7 Кодексу цивільного захисту України та ряду підзаконних нормативно-правових актів і застосовуються по відношенню до діяльності Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, аварійно-рятувальних служб.

При цьому в п. 7 ч. 1 ст. 17 вищенаведеного нормативно-правового акта вказується, що центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики в сфері цивільного захисту затверджує статут дій органів управління та підрозділів Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту в надзвичайних ситуаціях [12].

У даному випадку мова йде про Статут дій у надзвичайних ситуаціях органів управління та підрозділів Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 26 квітня 2018 року № 340 (далі – наказ № 340), який визначає систему організації і зміст дій органів управління та підрозділів Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту під час ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій та небезпечних подій. Окрім цього, вказаним наказом затверджено Статут дій органів управління та підрозділів Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту під час гасіння пожеж [21]. Із чого слідує, що принцип статутної дисципліни передбачає реалізацію органами та підрозділами ДСНС чітко визначеного адміністративним законодавством послідовного цілеспрямованого порядку дій задля реагування на загрози виникнення надзвичайним ситуаціям, недопущення їх настання та мінімізації наслідків таких ситуацій. З урахуванням наведеного п. 5 ч. 1 ст. 7 Кодексу цивільного захисту України має бути викладений в наступній редакції «5) централізації управління, єдиноначальності, підпорядкованості, статутної та службової дисципліни Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, аварійно-рятувальних служб».

Як свідчить аналіз приписів ст. 7 Кодексу цивільного захисту України, серед галузевих принципів діяльності ДСНС щодо запобігання надзвичайним ситуаціям слід назвати наступні принципи: комплексного підходу до вирішення завдань цивільного захисту; максимально можливого, економічно обґрунтованого зменшення ризику виникнення надзвичайних ситуацій; добровільності – у разі залучення громадян до здійснення заходів цивільного захисту, пов'язаних з ризиком для їхнього життя і здоров'я; відповідальності посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування за дотримання вимог законодавства з питань цивільного захисту; виправданого ризику та відповідальності керівників сил цивільного захисту за забезпечення безпеки під час проведення аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт [12].

В якості окремої групи галузевих принципів діяльності ДСНС щодо запобігання надзвичайним ситуаціям слід назвати принципи управління під час надзвичайних ситуацій, якими згідно з приписами наказу № 340 є: безперервність управління, яке досягається своєчасним при-

йняттям рішень та оперативним доведенням завдань до підпорядкованих підрозділів Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, наявністю зв'язку з ними та взаємодіючими органами управління, своєчасним розгортанням пересувних пунктів управління; послідовність управління, що полягає в рішучому і наполегливому впровадженні заходів, передбачених планами реагування на НС, планами локалізації і ліквідації наслідків аварій, організаційно-розпорядчими документами щодо дій персоналу в разі загрози або виникнення надзвичайних ситуацій, планами цивільного захисту на особливий період та прийняття рішень щодо проведення аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт у встановлені терміни; гнучкість управління, яке забезпечується оперативним реагуванням на зміну обстановки, своєчасним уточненням прийнятих рішень, поставлених завдань підпорядкованим підрозділам Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту та порядку взаємодії; стійкість управління, що досягається шляхом забезпечення безперебійного функціонування основного (стаціонарного) пункту управління та розгортанням у зоні надзвичайної ситуації пересувних пунктів управління та дублюючих засобів зв'язку [22].

Висновки. Отже, діяльність ДСНС щодо запобігання надзвичайним ситуаціям має бути здійснена з урахуванням цілої низки принципів, з огляду на значну кількість яких вони були згруповані нами в залежності від сфер їх поширення. Першу групу становлять загальноправові принципи, дія яких поширюється на всіх суб'єктів владних повноважень, в тому числі на діяльність ДСНС із запобігання надзвичайним ситуаціям. У межах даної групи принципів діяльності ДСНС із запобігання надзвичайним ситуаціям названо принципи верховенства права, законності, гласності та прозорості, рівності. Другу групу принципів діяльності ДСНС із запобігання надзвичайним ситуаціям становлять міжгалузеві принципи, що мають свій прояв у межах функціонування правоохоронного сектору держави. Серед таких принципів названо наступні: принцип централізації управління; принцип єдиноначальності; принцип підпорядкованості; принцип службової дисципліни. Останню групу принципів діяльності ДСНС щодо запобігання надзвичайним ситуаціям утворюють галузеві принципи, тобто такі, дія яких поширюється виключно на дану сферу суспільних відносин. До таких принципів віднесено наступні: принцип статутної дисципліни; принцип комплексного підходу; принцип максимально можливого, економічно обґрунтованого зменшення ризику; принцип добровільності; принцип відповідальності; принцип виправданого ризику; принципи управління під час надзвичайних ситуацій (безперервності, послідовності, гнучкості, стійкості).

ЛІТЕРАТУРА

1. Пчелін В.Б. Поняття та значення принципів організації адміністративного судочинства. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 4 (20). С. 88-93.
2. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпін: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
4. Коваль О.А. Принципи процесуального права та їх втілення в законодавчій регламентації діяльності міліції України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005. 198 с.
5. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 2003. Т. 5. 736 с.
6. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики: моногр. Харків: Диса плюс, 2016. 688 с. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/7754>
7. Форсюк В.Л. Теоретичні проблеми реалізації принципів оподаткування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2021. 302 с.
8. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвіка, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.
9. Теорія держави і права: навч. посіб. / за заг. ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінформ, 1995. 320 с.
10. Паньков Д.А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2007. 209 с.
11. Конституція України: закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Кодекс цивільного захисту України: закон України від 02.10.2012 № 5403-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 34-35. Ст. 458.

13. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1 : А – Г. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2011. 656 с.
14. Про Національну поліцію: закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
15. Крикун В.В. Адміністративно-правовий механізм захисту об'єктів критичної інфраструктури: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2021. 451 с.
16. Новіков Б.В., Сініок Г.Ф., Круш П.В. Основи адміністративного менеджменту: навч. посіб. Київ. «Центр навчальної літератури», 2004. 560 с.
17. Труба Р. Єдиноначальність та погодження в реалізації окремих повноважень директора Державного бюро розслідувань. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5 (267). С. 233–237.
18. Малиновський В.Я. Державне управління: навчальний посібник. Вид. 2-ге, доп. та перероб. Київ: Атіка, 2003. 576 с.
19. Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту: закон України від 05.03.2009 № 1068-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 29. Ст. 398.
20. Маруніч Г.І. Затягування цивільного процесу: сутність, правові наслідки та способи запобігання: дис. ... канд юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 240 с.
21. Про міжнародні договори України : закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.
22. Про затвердження Статуту дій у надзвичайних ситуаціях органів управління та підрозділів Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту та Статуту дій органів управління та підрозділів Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту під час гасіння пожеж: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 26.04.2018 № 340. *Офіційний вісник України*. 2018. № 57. Ст. 2000.

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЗБЕРЕЖЕННЯ ТА БЕЗПЕКА ІННОВАЦІЙ

LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS UNDER MARTIAL LAW: PRESERVATION AND SAFETY OF INNOVATIONS

Шаповалова А.О., провідний науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем протидії злочинності

*Навчально-науковий інститут № 1
Національної академії внутрішніх справ*

Запотоцька О.В., професор кафедри адміністративного, фінансового
та інформаційного права

Державний торговельно-економічний університет

Гуржій А.В., доцент кафедри адміністративного, фінансового
та інформаційного права

Державний торговельно-економічний університет

У статті досліджуються питання правового захисту об'єктів інтелектуальної власності в умовах воєнного стану з проєкцією щодо забезпечення умов для створення нового. Робота здійснює аналіз впливу збройної агресії на інститут інтелектуальної власності та запропоновано пропозиції щодо торкаються забезпечення ефективного захисту останньої.

Забезпечення та захист інтелектуальної власності виходить на новий рівень, що повинно спонукати до проведення нових наукових досліджень, інновацій та технологічного розвитку. Це повинно спонукати державу приділяти особливу увагу захисту інтелектуальної власності, забезпечуючи належний рівень її захисту, недопущення порушень в цій сфері, а в разі порушення відновити справедливість.

В статті розглядаються основні правові аспекти інтелектуальної власності, зокрема авторського права, патентного права та права на товарні знаки, і виявляє особливості їх застосування під час воєнного стану. Нами проаналізовано міжнародні норми та вітчизняне законодавство, що здійснюють регулювання вказаної проблематики, та вказує на прогалини в законодавстві, які можуть загрожувати безпеці інновацій.

Особлива увага приділяється заходам збереження та захисту інноваційних розробок в умовах воєнного стану. Автори вказують на створення спеціальних механізмів та процедур для захисту інтелектуальної власності, забезпечення її безпеки під час воєнного стану та відновлення правової охорони після його закінчення.

Дослідження включає приклади практики діяльності державних органів і надає рекомендації з удосконалення правового регулювання у сфері захисту інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. Також звернуто увагу на важливість міжнародного співробітництва та обміну інформацією міжнародним суспільством для ефективного захисту інтелектуальної власності під час воєнного стану.

Ключові слова: інтелектуальна власність, воєнний стан, адміністративно-правовий захист, Кримінальний кодекс України.

The article examines the issue of legal protection of intellectual property objects in the conditions of martial law with the projection of ensuring the conditions for the creation of a new one. The work analyzes the impact of armed aggression on the institution of intellectual property and proposes proposals related to ensuring the effective protection of the latter.

The provision and protection of intellectual property reaches a new level, which should encourage new scientific research, innovation and technological development. This should encourage the state to pay special attention to the protection of intellectual property, ensuring the proper level of its protection, preventing violations in this area, and in the event of a violation, to restore justice.

The article examines the main legal aspects of intellectual property, in particular copyright, patent law and trademark law, and reveals the peculiarities of their application during martial law. We have analyzed the international norms and domestic legislation regulating the specified issues, and pointed out the gaps in the legislation that may threaten the safety of innovations.

Special attention is paid to measures to preserve and protect innovative developments under martial law. The authors point to the creation of special mechanisms and procedures to protect intellectual property, ensure its security during martial law, and restore legal protection after it ends.

The study includes examples of the practice of state bodies and provides recommendations for improving legal regulation in the field of intellectual property protection under martial law. Attention was also drawn to the importance of international cooperation and information exchange by the international community for the effective protection of intellectual property during martial law.

Key words: intellectual property, martial law, administrative and legal protection, Criminal Code of Ukraine.

Метою статті є дослідження основних проблем, пов'язаних із захистом об'єктів інтелектуальної власності під час воєнного стану, а також висвітлення заходів, які необхідно вживати для забезпечення їх збереження та безпеки.

Виклад основного матеріалу. Останні десятиліття розвитку цивілізації супроводжуються потрясіннями, що виникають як у наслідок природних чинників так і створені штучно людиною, або в наслідок її життєдіяльності. Особливої гостроти проблема захисту об'єктів інтелектуальної власності в Україні набула після повномасштабного вторгнення Російської Федерації. У часи нестабільності і криз збереження та захист інтелектуальної власності стають необхідними для підтримки імпульсу інновацій і прогресу. Збереження цінних активів має важливе значення для забезпечення безперервного розвитку та процвітання суспільства навіть у найважчі часи. Під час воєнного

стану, коли громадянські свободи можуть бути обмежені і панує невизначеність, права інтелектуальної власності винахідників, творців і новаторів повинні бути захищені. Тому вкрай важливо створити надійні механізми та правові рамки, які забезпечать безпечне середовище для інтелектуальної власності в ці складні часи.

Перед державою стоїть надзвичайно важлива та непроста задача, яка полягає у захисті права на інтелектуальну власність під час воєнного стану. Під час конфліктів і воєнних дій, інтелектуальна власність часто може бути під загрозою руйнування, крадіжки або незаконного використання.

Охорона і захист інтелектуальної власності має велике значення для стимулювання наукових досліджень, інновацій та технологічного розвитку. У таких ситуаціях необхідно приділяти особливу увагу захисту інтелектуаль-

ної власності, забезпечуючи належний рівень її захисту та покарання порушників.

Однак, важливо знайти баланс між захистом інтелектуальної власності та необхідністю забезпечення безпеки та обороноздатності країни. Необхідно враховувати специфіку ситуації та розробляти адекватні стратегії для забезпечення захисту прав власників інтелектуальної власності, зокрема шляхом установавання відповідних правил, моніторингу та покарання порушників.

Загальновизнаною метою повинно бути створення та забезпечення діяльності стійкої та справедливої системи захисту інтелектуальної власності, яка сприяє розвитку науки, інновацій та технологій, навіть у складних умовах воєнного стану.

Можемо говорити про те, що адміністративно-правовий захист є окремим сегментом інституту інтелектуальної власності. Такий захист є необхідним, оскільки результати інтелектуальної діяльності, як тільки стають відомими широкому колу осіб, можуть бути легко використані, у тому числі з метою отримання прибутку. З розвитком технологій, удосконалення методів та засобів виробництва значно збільшився асортимент та різновид товарів, які є носіями поняття інтелектуальна власність. Як наслідок маємо чітке зростання порушень які виникають з приводу прав інтелектуальної власності. На сьогодні зазначені факти поширюються на товари та предмети не тільки заможних верств населення, які можуть собі дозволити предмети розкоші такі як дорогі автомобілі, золоті прикраси, побутова техніка. Порушення відбуваються і в частині товарів першої необхідності, які люди використовують у повсякденному житті, до них можемо віднести продукти харчування, засоби гігієни, одяг, побутові товари, лікарські засоби та багато іншого.

За порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності передбачена кримінальна відповідальність (ст.ст. 176, 177, 229 Кримінального кодексу України) та адміністративна відповідальність, яка закріплена в ряді статей Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме в ст.ст. 51-2, 164-3, 164-6, 164-7, 164-9, 164-13, а також ст. 345. Санкції цих статей передбачають такі види адміністративних стягнень, як штраф та конфіскація об'єкта адміністративного правопорушення. Слід зазначити, що Закон поширюється як на фізичні, так і на цифрові порушення, визнаючи важливість прав інтелектуальної власності в різних сферах.

Встановлюючи адміністративну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності, Україна прагне захистити права власників інтелектуальної власності, сприяти інноваціям та стримувати потенційних порушників.

Відповідно до статті 420 Цивільного кодексу України об'єктами інтелектуальної власності є результати творчої та інтелектуальної діяльності[1]. Цивільний кодекс України наводить їх перелік, але у зв'язку з тим, що постійно відбувається розвиток творчості та технічного прогресу, в результаті якого виникають нові об'єкти інтелектуальної власності, вважати даний перелік вичерпним не можна. Необхідно зазначити, що такі об'єкти як торговельні марки, географічні зазначення, комерційні найменування, лише прирівнюються до результатів творчої та інтелектуальної діяльності.

На сьогодні всі об'єкти права інтелектуальної власності прийнято поділяти на групи, серед яких можна виділити три головних, а саме:

- об'єкти на які поширюються авторські права та ті які можуть бути до них прирівняні. Це твори літератури та мистецтва, програмні продукти, що використовуються в різних сферах, збірки інформаційних даних, аудіо та відеозаписи, телевізійні передачі. Також потрібно згадати про об'єкти інтелектуальної власності у промисловості і аграрному секторі, сорти рослин і породи тварин); засоби індивідуалізації (комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення). тобто все те, що було винайдено та удосконалено і в установленому

порядку зареєстровано. Головною умовою за якої набувається право на об'єкти інтелектуальної власності повинно бути до цього не відомим та розробленим чи вдосконалим вперше в результаті творчої та інтелектуальної діяльності, а також мати здатність бути втіленими в матеріальний носій.

Під час дії воєнного стану дотримання прав інтелектуальної власності стає ще більш критичним. Співпраця між правоохоронними органами, відомствами інтелектуальної власності та правовласниками є важливою для ефективного правозастосування. Необхідно встановлювати чіткі канали зв'язку та координації для оперативного вирішення випадків порушень прав інтелектуальної власності. Посилений моніторинг, інспектування та правозастосування можуть допомогти боротися з підробками, піратством та іншими порушеннями інтелектуальної власності.

Підтримка міцної правової бази має першочергове значення для захисту об'єктів інтелектуальної власності під час воєнного стану. Так, 01.12.2022 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо відповідальності за порушення авторського права і (або) суміжних прав». Побудова ефективної системи охорони прав інтелектуальної власності є важливим кроком на шляху до євроінтеграції та адаптації законодавства до нових суспільних реалій. Важливо забезпечити, щоб закони та нормативні акти, що регулюють охорону інтелектуальної власності, чітко враховували наслідки воєнного часу та передбачали положення щодо захисту та дотримання прав інтелектуальної власності протягом дії воєнного стану.

Незважаючи на те, що країна досягла прогресу в удосконаленні своїх законів щодо захисту прав інтелектуальної власності, проблеми ще залишаються. Ці проблеми виникають через сукупність факторів, включаючи неадекватні механізми забезпечення виконання, недостатню обізнаність і законодавчі прогалини. Ось кілька ключових проблем щодо захисту інтелектуальної власності в Україні:

- недостатність ресурсів, включно з робочою силою та фінансуванням, перешкоджають правоохоронним органам виявляти та розслідувати порушення прав інтелектуальної власності. Відсутність правозастосування підриває довіру власників інтелектуальної власності, перешкоджає інноваціям і впливає на економічне зростання;

- підробка та піратство. Контрафактна продукція, зокрема предмети розкоші, фармацевтичні препарати, програмне забезпечення та розважальні медіа, повноцінний ринок, що призводить до значних фінансових втрат для власників прав інтелектуальної власності. Виробництво, розповсюдження та продаж піратських товарів процвітають через поєднання корупції та існування незаконних ринків. Вирішення цих проблем потребує комплексного підходу, який включає більш суворі покарання, посилення зусиль правоохоронних органів, інформаційні кампанії та співпрацю з міжнародними організаціями;

- дефіцит суддів, які мають досвід у питаннях інтелектуальної власності, має наслідком прийняття непослідовних рішень і затримок у судових розглядах. Слід зазначити, що 29 вересня 2017 року був створений Вищий суд з питань інтелектуальної власності (відповідно до судової реформи 2016 року), але на сьогоднішній день конкретні терміни початку його роботи, так і не визначені.

Однією з основних причин, що спонукали державу здійснити кроки по вирішенню виникаючих питань у сфері прав інтелектуальної власності стала тенденція до наростання випадків їх порушення та конфліктних ситуацій. Для усунення прогалин, що були при наявності права на інтелектуальну власність та виникненні спірних моментів у цьому напрямку держава створила спеціальний орган, функції якого передбачають вирішення проблемних питань, цим органом став спеціалізований суд. Головними ознаками є особливий характер цих конфліктів, вирішення котрих, потребує не тільки певних специфічних знань

в юриспруденції, але і знання в технічній та наукових сферах. До компетенції зазначеного органу – спеціалізованого суду входить формування певного складу суддів, які відповідають певним критеріям та освідчені в питаннях та особливостях інтелектуальної власності, а й добирати до складу органу спеціалістів і з специфічними знаннями та вміннями в цій галузі. Якщо взяти за приклад судів які працюють в судах загальної юрисдикції, то в них будуть відсутні специфічні знання безпосередньо пов'язані з правами інтелектуальної власності. Зазначені фактори дадуть змогу оперативніше та значно краще здійснювати правосуддя та відновлювати порушені права. [2, 150];

– захист комерційної таємниці, включаючи службову інформацію та конфіденційні ділові дані, залишається також актуальною проблемою в нашій державі. Незважаючи на те, що Україна запровадила законодавство про захист комерційної таємниці, його застосування залишається слабким. Випадки привласнення та несанкціонованого розголошення комерційної таємниці складно розслідувати через відсутність чіткої правової бази та практичних механізмів. Посилення законів і механізмів забезпечення дотримання комерційної таємниці, а також підвищення обізнаності серед підприємств можуть сприяти кращому захисту;

– з розвитком цифрових технологій серйозною проблемою в Україні стало і порушення авторських прав в онлайн-сфері. Несанкціоноване використання та розповсюдження творів, захищених авторським правом, таких як музика, фільми, книги та програмне забезпечення, створює значні труднощі для правовласників. Відсутність ефективних механізмів боротьби з онлайн-піратством, обмежена співпраця між інтернет-провайдерами та правовласниками, а також поширеність анонімних онлайн-платформ посилюють проблеми. Посилення законів про цифрове авторське право, сприяння співпраці між зацікавленими сторонами та підвищення обізнаності громадськості про важливість дотримання авторських прав є важливими для вирішення цієї проблеми;

– обмежена обізнаність та освіта. Багато людей, у тому числі малий бізнес, можуть не повною мірою розуміти важливість захисту прав інтелектуальної власності. Така недостатня обізнаність може призвести до ненавмисного порушення або неспроможності отримати необхідний захист для своїх власних творів.

Щоб вирішити ці правові проблеми та посилити захист інтелектуальної власності в Україні, уряд і відповідні зацікавлені сторони повинні зосередитися на кількох ключових сферах, а саме:

– посилення правоохоронних механізмів та забезпечення належними ресурсами правоохоронні органи;

– посилення співпраці між правовласниками, правоохоронними органами та відповідними зацікавленими сторонами для ефективної боротьби з піратством;

– постійне вдосконалення та оновлення законодавства про інтелектуальну власність;

– підвищення рівня обізнаності громадськості щодо важливості дотримання прав інтелектуальної власності та надання вказівок для окремих осіб і підприємств щодо захисту своїх об'єктів інтелектуальної власності;

– спрощення адміністративного судочинства для забезпечення своєчасного та ефективного вирішення спорів щодо об'єктів інтелектуальної власності;

– заохочення міжнародного співробітництва та дотримання міжнародних договорів і угод. Україна повинна продовжувати виконувати міжнародні зобов'язання, такі як договори та торговельні угоди Всесвітньої організації інтелектуальної власності, які містять положення щодо захисту інтелектуальної власності. Співпраця з іноземними організаціями та обмін найкращими практиками можуть посилити зусилля із захисту активів інтелектуальної власності;

– забезпечення безперервної роботи відомств та установ, що забезпечують правову охорону інтелектуальної

власності має також вирішальне значення для підтримки захисту об'єктів інтелектуальної власності. Ці організації повинні мати плани заходів на випадок надзвичайних ситуацій, щоб гарантувати їх функціональність і безперебійну роботу. До цих заходів можна віднести: захист цілісності баз даних інтелектуальної власності; забезпечення доступності персоналу та надання каналів для реєстрації, перевірки та забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності;

– посилені заходи безпеки для захисту фізичних і цифрових IP-активів від крадіжки, знищення або несанкціонованого доступу. Заходи фізичної безпеки можуть включати охорону приміщень, обмеження доступу і впровадження систем спостереження. Для цифрових активів: шифрування, контроль доступу, регулярне резервне копіювання та плани аварійного відновлення мають вирішальне значення для захисту конфіденційної IP-інформації від кіберзагроз. Співпраця з експертами з кібербезпеки та впровадження надійної IT-інфраструктури посилить захист об'єктів інтелектуальної власності.

Держава в особі своїх структурних підрозділів стоїть на засадах дотримання права інтелектуальної власності, передбачена відповідальність за їх порушення, зокрема адміністративна. Через свої органи та підрозділи, зокрема: Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерство внутрішніх справ України, Службу безпеки України, Державну митну службу України, Антимонопольний комітет України та ряд інших Україна забезпечує реалізацію та дотримання державної політики у напрямку інтелектуальної власності. Зазначені підрозділи України в обов'язі своїх повноважень здійснюють регулювання проблем, які виникають в галузі інтелектуальної власності через застосування адміністративного законодавства, шляхом якісної діяльності захисних механізмів у дотриманні законності в галузі інтелектуального права [3, с. 6].

Можна говорити про недержавні підрозділи, які в свою чергу на ряду з державними спрямовують свою діяльність на захист прав інтелектуальної власності. До них можемо віднести:

– творчі спілки (Національна спілка письменників України, Національна спілка театральних діячів України, Національна спілка кінематографістів України, Національна спілка художників України, Національна спілка майстрів народного мистецтва України, Національна спілка архітекторів України, Національна спілка композиторів України, Спілка фотохудожників України, Національна спілка журналістів України, Всеукраїнська спілка кобзарів, Спілка рекламистів України, Всеукраїнська музична спілка, Спілка дизайнерів України, Український фонд культури, Національна ліга українських композиторів);

– недержавні інституції (Всеукраїнська асоціація патентних повірених; Коаліція з питань захисту прав інтелектуальної власності; Українська група Міжнародної асоціації з охорони промислової власності; Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності (м. Київ); Антипіратський союз України; Українська юридична група; Авторсько-правове товариство, громадська організація «Всеукраїнське агентство авторів» [4, с. 69].

Україна в особі державних органів та підрозділів через інститут адміністративно-правової відповідальності повинна гарантувати недоторканість права інтелектуальної власності. Ефективність полягає в якісному виконання владних повноважень у напрямку недопущення порушень в сфері інтелектуальної власності, а вразі порушень, невідкладне відновлення зазначених прав та усунення факторів, які до цього призвели. При виявленні фактів порушень, державні органи повинні невідкладно здійснити комплекс міроприємств щодо попередження та задіяння механізму адміністративного примусу який буде мати на меті забезпечення захисту прав особи, що володіє інтелектуальною власністю [5, 18].

Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачено, що процесуальні документи щодо невиконання законодавчих норм, які стосуються інтелек-

туальної власності, повинні складати: органи Національної поліції України, органи Державної податкової служби України, державні інспектори з плеїнної справи у тваринництві, державні інспектори які безпосередньо займаються проблемами інтелектуальної власності, та державні інспектори, що займаються проблемними питаннями у сільському господарстві.

Перераховані уповноважені посадові особи в своїй діяльності застосовують відомчі нормативні документи, що стосуються порушень права інтелектуальної власності. Державні інспектори з питань інтелектуальної власності користуються Інструкцією з оформлення державними інспекторами з питань інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України матеріалів про адміністративні правопорушення (наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 13.02.2019 р. № 217) [6].

Посадові особи органів Національної поліції України, діють згідно до наказу МВС України від 24.12.2019 р. № 1096, та користуються Інструкцією з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції. Державна податкова служба України користується Інструкцією з оформлення податковими органами матеріалів про адміністративні правопорушення (наказ Міністерства фінансів України від 02.07.2016 р. № 566).

Характерною особливістю перерахованих нами відомчих нормативних актів щодо складання процесуальних документів є те, що вони здійснюються у відповідності до правил Кодексу України про адміністративні правопорушення, у той же час кожен із них наділені деякими особливостями, які мають наслідком відмінності в оформленні відповідних документів. У той же час зазначені відомчі нормативні документи мають обов'язок фіксації усіх адміністративних правопорушень, що зазначаються в законодавстві, що відносяться до компетенції Національної поліції України, Державної податкової служби України, державних інспекторів інтелектуальної власності.

Важливо зазначити, що адміністративна відповідальність яка передбачається вітчизняним законодавством за вчинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності є додатковим механізмом до цивільного та кримінального правозастосування. Цивільні засоби правового захисту, такі як компенсація збитків, можуть бути вирішені в порядку цивільного судочинства. Важливо наголосити на тому, що

національне законодавство, зокрема, Кримінальний кодекс України передбачає й більш суворе покарання. Так при вчиненні тяжких правопорушень у сфері інтелектуальної власності, може наступати кримінальна відповідальність. Загалом притягнення фізичних чи юридичних осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з посяганням на об'єкти інтелектуальної власності в Україні, має на меті забезпечити швидкий та ефективний засіб боротьби з порушеннями прав інтелектуальної власності та захисту прав її власників.

Висновки. Збереження та захист об'єктів інтелектуальної власності під час дії воєнного стану є надзвичайно важливими для забезпечення постійного прогресу та розвитку інновацій навіть у важкі часи. Незважаючи на значні проблеми в державі та невизначеність, захист прав інтелектуальної власності стає вирішальним для підтримки процвітаючого середовища для творчості, досліджень та винахідництва.

На сьогодні головним завданням є досягнення тонкого балансу між захистом національної безпеки та дотриманням прав інноваторів. Уряд повинен створити надійні механізми для захисту об'єктів інтелектуальної власності, що дозволить винахідникам і творцям бути впевненими у своїх правах та інвестиціях. Одним із ключових аспектів збереження інтелектуальної власності є дотримання ефективних заходів безпеки: захист дослідницьких лабораторій і виробничих підрозділів від несанкціонованого доступу, крадіжки або пошкодження об'єктів інтелектуальної власності; блокчейн, цифрові водяні знаки та штучний інтелект. Інвестуючи в інноваційні технології та включаючи їх у стратегії захисту інтелектуальної власності, уряд таким чином може посилити їх захист.

Більше того, мають бути адекватні засоби правового захисту для вирішення будь-яких порушень прав інтелектуальної власності, забезпечуючи винахідникам і творцям доступ до справедливого та своєчасного правосуддя. Крім того, заохочення відкритих інноваційних практик і надання стимулів для співпраці може призвести до розробки інноваційних рішень для вирішення актуальних суспільних проблем.

Отже, збереження та захист об'єктів інтелектуальної власності під час дії воєнного стану вимагають комплексного підходу, який передбачає надійні заходи безпеки, необхідну правову базу та сприяння міжнародній співпраці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Іванов Ю. Ф. Кримінологія / Ю. Ф. Іванов, О. М. Джужа. К.: Вид-во Паливода А. В., 2006. 264 с.
3. Миджин Г.Є. Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності в Україні: дис. канд. юрид. наук. Львів, 2021. 266 с.
4. Гордієнко С.Г., Козенюк В.О. Створення інновацій та захисту інтелектуальної власності: проблеми та правові регулятори в Україні. *Правова інформатика*. 2014. № 3(43). С. 67-76.
5. Мельник І. В. Застосування заходів адміністративного примусу в умовах розбудови правової держави: дис. канд. юрид. наук. К., 2004. 182 с.
6. Про затвердження Інструкції з оформлення державними інспекторами з питань інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України матеріалів про адміністративні правопорушення : Наказ Міністерство економічного розвитку і торгівлі України від 13.02.2019 р. № 217. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0251-19#Text>.
7. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text.
8. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text.
9. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01 груд. 2022 р. №2811-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
10. Коваленко Н. Поняття та ознаки адміністративно-правового режиму. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 106-110.
11. Зайківський О., Онїстрат О. Щодо забезпечення державного управління інтелектуальною власністю у сфері національної безпеки і оборони. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 6 (111). С. 24-35.
12. Вахонєва Т. Поняття права інтелектуальної власності та його складові. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 6. С. 24-32.
13. Волощенко О. Проблеми удосконалення права інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 10-14.
14. Бошицький Ю.Л. Деякі питання кодифікації чинного законодавства України в сфері інтелектуальної власності в контексті міжнародних стандартів. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 187-192.
15. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 груд. 1984 р. № 8073-XII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

РОЛЬ ПРОКУРАТУРИ У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

THE ROLE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN THE FIGHT AGAINST CORRUPTION

Буга Г.С., д.ю.н., доцент,
начальник відділу організації наукової роботи
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-3957-7387

У статті проаналізовано роль прокуратури у протидії корупції. Доводиться, що за конституційним статусом (ст. 131-1 розділу VII «Правосуддя») прокуратура здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Визначено, що Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII, органи прокуратури України, поряд з Національною поліцією, Національним антикорупційним бюро України та Національним агентством з питань запобігання корупції, віднесені до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. У системі органів прокуратури повноваження щодо протидії та запобігання корупції покладаються не лише на Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, адже окремі функції у цій сфері виконують й інші прокурори Офісу Генерального прокурора з огляду на їх функціональні обов'язки (нагляд за провадженням досудового розслідування, виявлення ознак корупційних правопорушень під час проведення перевірок тощо), унормовані на законодавчому рівні. З'ясовано, що, основними критеріями оцінки ефективності координаційної діяльності прокурорів щодо протидії корупції вважається реальний вплив на покращення стану корупції, підвищення ефективності їх профілактики, захист прав і свобод громадян та інтересів держави від злочинних посягань, у тому числі щодо відшкодування завданих їм збитків, рівень довіри громадськості до органів прокуратури та правоохоронних органів. Отже, враховуючи інтегровану роль закону в процесі регулювання протидії корупції та виходячи з вищевикладеного, можна сказати, що прокуратура є самостійним та водночас незалежним органом. Як спеціальний державний орган він не протистоїть іншим спеціальним органам у сфері протидії корупції, а навпаки, сприяє здійсненню ними своїх повноважень, використовуючи повноваження, встановлені законом. Також, необхідно звернути увагу, що для органів прокуратури антикорупційна діяльність не є основною діяльністю, однак за законодавством України вони віднесені до спеціально уповноважених осіб у цій сфері.

Ключові слова: роль прокуратури у протидії корупції, корупція, запобігання корупції, прокурор.

The article analyzes the role of the prosecutor's office in combating corruption. It is proved that according to the constitutional status (art. 131-1 of section VII «Justice») the prosecutor's office carries out: 1) maintenance of a public accusation in court; 2) organization and procedural management of pre-trial investigation, resolution of other issues in the course of criminal proceedings in accordance with the law, supervision of covert and other investigative and search activities of law enforcement agencies; 3) representation of the interests of the state in court in exceptional cases and in the manner prescribed by law. It is determined that the Law of Ukraine «On the Prevention of Corruption» dated October 14, 2014 No. 1700-VII, the prosecution authorities of Ukraine, along with the National Police, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the National Agency for the Prevention of Corruption, are classified as specially authorized entities in the field of combating corruption. In the system of prosecution bodies, the powers to combat and prevent corruption are assigned not only to the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, because certain functions in this area are also performed by other prosecutors of the Office of the Prosecutor General, taking into account their functional duties (supervision of the pre-trial investigation, identification of signs of corruption offenses during inspections). etc.), normalized at the legislative level. It was found that the main criteria for assessing the effectiveness of the coordination activities of prosecutors in combating corruption is considered to be a real impact on improving the state of corruption, increasing the effectiveness of their prevention, protecting the rights and freedoms of citizens and the interests of the state from criminal encroachments, including compensation for damage caused to them, the level of public confidence to prosecutors and law enforcement agencies. Therefore, taking into account the integrated role of the law in the process of regulating the fight against corruption and based on the foregoing, we can say that the prosecutor's office is an independent and at the same time independent body. As a special state body, it does not oppose other special bodies in the field of combating corruption, but, on the contrary, promotes the exercise of their powers, using the powers established by law. It is also necessary to note that anti-corruption activities are not the main activity for the prosecution authorities, however, according to the legislation of Ukraine, they are classified as specially authorized persons in this area.

Key words: the role of the prosecutor in the fight against corruption, corruption, detention of corruption, prosecutor.

Постановка проблеми. Як свідчать численні дослідження, корупція – інтернаціональна проблема. Інтенсивність її вияву неоднакова у різних країнах і не залежить від політичного устрою або рівня економічного розвитку. Жодна держава не може бути застрахована від корупції [1, с. 49]. Отже, актуальності ролі прокуратури у протидії корупції слід приділяти важливе значення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Роль прокуратури у протидії корупції були предметом наукових досліджень Ключко І., Курбатової І., Козьякова І., Рибки М. та інших провідних науковців. Однак, низка аспектів ролі прокуратури у протидії корупції, потребують додаткового опрацювання.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою дослідження є визначення ролі прокуратури у протидії корупції.

Виклад основного матеріалу. Прийняття Верховною Радою України 14 жовтня 2014 року Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон), який набрав чинності з 25 квітня 2015 року, став поштовхом до активної науко-

вої дискусії з приводу законодавчого закріплення повноважень прокуратури України, якими вона наділяється для реалізації своїх конституційних функцій. Слід зауважити, що функціональне спрямування сучасної прокуратури України визначається двома напрямками її діяльності: участь прокурора у сфері кримінальної юстиції і діяльність, що здійснюється поза межами кримінальної юстиції, з метою захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також суспільства та держави, що узгоджується із європейськими стандартами. При цьому, правовий аналіз змісту Закону дає можливість стверджувати, що правозахисний потенціал прокуратури України, поза межами кримінальної юстиції, зводиться до удосконалення правової регламентації конституційної функції представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Підтвердженням цьому є також положення п. 1 Розділу XIII «Перехідні положення» Закону, в якому законодавчо встановлено, що прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням зако-

нів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді [2, с. 63–64].

Важливу роль у розв'язанні проблеми протидії корупції, яка залишається одним із найактуальніших і найважливіших аспектів діяльності кожної держави, відіграють органи прокуратури, які покликані забезпечити невідворотність притягнення до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення. Це питання завжди виступало одним із ключових компонентів кримінальної політики в будь-якій державі. Забезпечення результативності його реалізації щодо осіб, які вчинили корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, відіграє неабияку роль для сьогодишнього суспільства через його вкрай негативне ставлення до цих явищ [3, с. 66].

За конституційним статусом (ст. 131-1 розділу VII «Правосуддя») прокуратура здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Може складатися враження, що віднесення прокуратури до системи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції не відповідає правовому положенню та основному призначенню цього державного органу, а проблематика, яка супроводжує антикорупційну функцію, перебуває поза межами функціональних напрямів прокурорської діяльності, визначених Конституцією України. Але якщо оцінити результати прокурорської діяльності у цій сфері, а також детально визначити нормативно-правові й організаційні підстави діяльності органів прокуратури як суб'єкта зі спеціальним статусом у сфері забезпечення протидії корупції, можна дійти інших висновків [4, с. 99].

Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII, органи прокуратури України, поряд з Національною поліцією, Національним антикорупційним бюро України та Національним агентством з питань запобігання корупції, віднесені до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. У системі органів прокуратури повноваження щодо протидії та запобігання корупції покладаються не лише на Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, адже окремі функції у цій сфері виконують й інші прокурори. Офісу Генерального прокурора з огляду на їх функціональні обов'язки (нагляд за провадженням досудового розслідування, виявлення ознак корупційних правопорушень під час проведення перевірок тощо), унормовані на законодавчому рівні. В організаційному аспекті особливістю органів прокуратури як суб'єктів протидії корупції, на думку І. Ключко, є те, що в їх структурі утворюються відділи або призначаються прокурори, які спеціалізуються на провадженні антикорупційних заходів як у структурі самих органів прокуратури, так і в інших органах [5, с. 58]. Організаційне забезпечення, наголошує автор, має важливе значення для досягнення високого рівня результативності діяльності органів прокуратури щодо протидії корупції. Тому дослідження сучасного стану організаційних засад у цій сфері дозволить визначити напрями їх удосконалення та розвитку [6, с. 78; 7, с. 155].

Як зазначає Ключко І.О. відповідно до закону України «Про прокуратуру» в Генеральній прокуратурі України утворюється (на правах самостійного структурного підрозділу) Спеціалізована антикорупційна прокуратура. До складу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури входять: 1) управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді; 2) аналітично-статистичний відділ; 3) відділ

документального забезпечення. Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру очолює заступник Генерального прокурора України – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, який має першого заступника та заступника. У територіальних органах прокуратури утворюються спеціальні відділи з питань організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції. До функцій Спеціалізованої антикорупційної прокуратури належать такі: 1) здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності й досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; 2) підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; 3) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом «Про прокуратуру» і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями. У межах реалізації своїх функцій Спеціалізована антикорупційна прокуратура здійснює міжнародне співробітництво. Відповідно до наказу Генерального прокурора України «Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України» від 05.03.2020 № 125 Спеціалізована антикорупційна прокуратура забезпечує: - участь у плануванні роботи Офісу Генерального прокурора та контроль за своєчасним і якісним виконанням запланованих заходів; - підготовку матеріалів на розгляд нарад, організацію та контроль за виконанням прийнятих рішень з питань, що належать до компетенції Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; - підготовку в межах повноважень наказів та інших організаційно-розпорядчих документів; - здійснення аналітичної і методичної роботи; - опрацювання проектів законів та інших нормативно-правових актів, внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства; - виконання в межах компетенції вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації»; - організацію первинного обліку роботи, ведення та складання в межах компетенції статистичної звітності; - ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань у межах компетенції; - підготовку матеріалів щодо результатів діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури для висвітлення у засобах масової інформації та розміщення на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора; - ведення діловодства, додержання режиму секретності, збереження інформації з обмеженим доступом [5, с.50; 8].

Розглядаючи проблему місця і ролі прокуратури в системі спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції у теоретико-правовому аспекті, варто зосередитись переважно на тих компонентах, відокремлення та взаємозв'язок яких дає змогу виявити специфічні особливості кожного системоутворюючого елемента. Водночас специфіка цих елементів пов'язана із системою органів з реалізації сучасної антикорупційної стратегії. Із цього вбачається, що такі феномени, як спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції, практично виникають і формуються одночасно, хоча є лише різними формами репрезентації одного й того самого процесу щодо запобігання, профілактики, попередження, виявлення, нейтралізації та припинення корупційних правопорушень [4, с. 99].

Характерно, що основними критеріями оцінки ефективності координаційної діяльності прокурорів щодо протидії корупції вважається реальний вплив на покращення стану корупції, підвищення ефективності їх профілактики, захист прав і свобод громадян та інтересів держави від злочинних посягань, у тому числі щодо відшкодування завданих їм збитків, рівень довіри громадськості до органів прокуратури та правоохоронних органів [9]. Тобто, ефективність оцінюється на підставі аналізу статистичних показників, що відображають стан законності та рівень злочинності в державі та регіоні [10, с.171].

Отже, як слушно зазначає Курбатов І., прокуратура України посідає центральне місце в системі правоохо-

ронних органів України у сфері протидії корупційним проявам. Вона здійснює цю протидію шляхом реалізації функцій процесуального керівництва досудовим розслідуванням і підтримання державного обвинувачення в суді, представницьку діяльність у позакримінальній сфері, координацію дій правоохоронних органів у сфері протидії кримінальним корупційним проявам. Окремі елементи протидії корупційним проявам наявні також і під час реалізації функції нагляду за виконанням судових рішень у кримінальних провадженнях, застосування інших заходів примусового характеру, що обмежують гарантовані Конституцією права та свободи громадян. На думку О.Р. Михайленка, органи прокуратури, кожен у межах своєї компетенції, відіграють реальну й конкретну роль у виконанні завдань і здійсненні функцій, покладених на прокуратуру. Їхня система та структура побудовані так, щоб вплив прокуратури на забезпечення законності, пра-

впорядку, прав і законних інтересів був ефективним, всеохоплюючим на всій території України і на всіх напрямках соціальних відносин. Особливу роль органів прокуратури у протидії корупції відіграє координація діяльності правоохоронних органів [3, с.67; 11 с. 58].

Отже, слід зробити висновок, враховуючи інтегровану роль закону в процесі регулювання протидії корупції та виходячи з вищевикладеного, можна сказати, що прокуратура є самостійним та водночас незалежним органом. Як спеціальний державний орган він не протистоїть іншим спеціальним органам у сфері протидії корупції, а навпаки, сприяє здійсненню ними своїх повноважень, використовуючи повноваження, встановлені законом. Також, необхідно звернути увагу, що для органів прокуратури антикорупційна діяльність не є основною діяльністю, однак за законодавством України вони віднесені до спеціально уповноважених осіб у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Драган В., Загинець З. Роль Прокуратури у протидії корупції: досвід Німеччини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. №2. С.49–55.
2. Стефанчук М.М. Повноваження прокурора у провадженні в справах про адміністративні правопорушення крізь призму правової регламентації функцій прокуратури України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 36. С. 63-76. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2014_36_9.
3. Курбатова І.С. Роль органів прокуратури в системі запобігання та протидії корупції. *Юридичний вісник*. 2019. №4. С.66-71.
4. Козьяков І., Рибка М. Місце і роль органів прокуратури у протидії корупції. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 95–102.
5. Ключко І.О. Органи прокуратури України у системі суб'єктів протидії корупції. *Право і Безпека*. 2017. № 4. С.47–52.
6. Ключко І.О. Органи прокуратури України в системі суб'єктів протидії корупції: адміністративно-правовий аспект : дис ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07. Суми : Сумський державний університет, 2018. 227с.
7. Виногородська Є.С. Організаційно-правовий зміст діяльності органів прокуратури у протидії корупції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №1. С. 154–156. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2021/38.pdf.
8. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора: наказ Офісу Генерального прокурора України від 05.03.2020 № 125. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text>
9. Про затвердження Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності: наказ Офісу Генерального прокурора України від 08.02.2021 № 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0028905-21#Text>
10. Ключко І.О. Організаційні засади діяльності органів прокуратури щодо протидії корупції. *Форум права*. 2017. №5. С. 169–174.
11. Михайленко О.Р. Прокуратура України : підручник. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 336 с.

ОГЛЯД НАУКОВОГО ВИСВІТЛЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

OVERVIEW OF THE SCIENTIFIC EXPLORATION OF THE PROBLEMS OF ENSURING THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION

Наконечна І.В., к.ю.н., доцент
професор кафедри загальноправових дисциплін
Національна академія Служби безпеки України

Уточнено, що питання безпеки є актуальними на всіх етапах розвитку людства. При цьому значний вплив на розвиток досліджуваної проблематики мають роботи філософів і юристів минулого, наукові напрацювання яких згруповано в умовні три блоки.

Акцентовано, що Україна наразі знаходиться у важкому положенні – необхідно здійснювати відсіч збройній агресії від Російської Федерації, поєднуючи ці дії з реалізацією планових заходів виконання Угоди про асоціацію з ЄС. Тому важливо на науково-доктринальному рівні здійснювати розроблення проблеми забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції.

Визначено, що найбільший інтерес до розробки питань національної безпеки та її різних видів припадає на період з 2014 по 2022 роки. Це зумовлено, в першу чергу, початком збройного конфлікту з Російською Федерацією, а по-друге – прийняттям Стратегії національної безпеки України у 2015 році, а потім у 2018 році Закону України «Про національну безпеку України» і вже у 2020 році – нової Стратегії національної безпеки України. Однак всі наукові напрацювання у цьому напрямі були оприлюднені до початку повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України та активізації нового формату взаємовідносин України із європейським співтовариством. Окрім того, в самій Європі за цей час також відбулися радикальні зміни, які носили геополітичне значення.

Виявлено, що системного підходу до розкриття питань адміністративно-правового механізму забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції у вітчизняній науковій думці не сформовано. Окремі наявні наукові здобутки вчених адміністративістів щодо розроблення питань національної безпеки в контексті євроінтеграції наразі частково втратили актуальність з огляду на останні зміни вітчизняного безпекового середовища та прийняті дії європейської спільноти як вияв реагування на них. Тому наразі залишається актуальним дослідження національної безпеки України з позицій системного підходу в умовах європейських геополітичних трансформацій, розробка нових категорій, їх узгодження з загальноприйнятими європейськими конструкціями, формування адміністративно-правового механізму забезпечення національної безпеки на оновлених засадах з урахуванням сучасних загроз національним інтересам та цінностям України в умовах російської інтервенції.

Ключові слова: безпека, забезпечення безпеки, захист, ідеали, система, стан, суспільство, цінності.

It was clarified that security issues are relevant at all stages of human development. At the same time, the works of philosophers and lawyers of the past, whose scientific achievements are grouped into conditional three blocks, have a significant influence on the development of the problem under study.

It is emphasized that Ukraine is in a difficult situation – it is necessary to repel armed aggression from the Russian Federation, combining these actions with the implementation of planned measures to implement the Association Agreement with the EU. Therefore, it is important at the scientific and doctrinal level to develop the problem of ensuring the national security of Ukraine in the conditions of European integration.

It has been determined that the greatest interest in the development of national security and its various types falls on the period from 2014 to 2022. This is due primarily to the beginning of the armed conflict with the Russian Federation, and secondly, the adoption of the National Security Strategy of Ukraine in 2015, and then in 2018 the Law of Ukraine "On the National Security of Ukraine" and already in 2020 – the new National Security Strategy of Ukraine. However, all scientific developments in this area were made public before the full-scale invasion of the Russian Federation into the territory of Ukraine and the activation of a new format of relations between Ukraine and the European community. In addition, radical changes also took place in Europe itself during this time, which were of geopolitical significance.

It has been revealed that a systematic approach to the disclosure of the issues of the administrative and legal mechanism for ensuring national security in the conditions of European integration has not been formed in the domestic scientific opinion. Separate existing scientific achievements of administrative scientists on the development of national security issues in the context of European integration have partially lost their relevance due to recent changes in the domestic security environment and the actions taken by the European community as a manifestation of a response to them. Therefore, it remains relevant to study the national security of Ukraine from the standpoint of a systematic approach in the context of European geopolitical transformations, the development of new categories, their coordination with generally accepted European structures, the formation of an administrative and legal mechanism for ensuring national security on a renewed basis, taking into account modern threats to national interests and values of Ukraine in the conditions of Russian intervention.

Key words: ideals, protection, security, society, state, system, values.

Постановка проблеми. Актуальність наукової розробленості проблем забезпечення безпеки поступово стали традиційним предметом сучасних наукових досліджень. Так, починаючи із 1991 року по сьогодні, ця проблематика розглядалася у межах дисертаційних досліджень у понад 700 роботах [1].

При цьому значний вплив на розвиток досліджуваної проблематики мають роботи філософів і юристів минулого, наукові напрацювання яких можна згрупувати в умовні блоки. До першого слід включити тих, хто в основу вирішення проблеми забезпечення безпеки ставили виховання людини на божих заповідях та в дусі твердження «усі люди-браття». Зокрема представниками морально-етичної течії були А. Блаженний, Е. Роттердамський, І. Кант. До другого блоку входять ті, хто вважав, що суспільно-економічні проблеми є перешкодою у створенні безпечного суспільства та був прихильником загального процвітання

(Цицерон, Т. Гоббс, Д. Локк). Третій блок формують прихильники суспільного договору, тобто ті, що вважали, що миру і процвітання в безпечній країні можна досягти шляхом розроблення правових аспектів безпеки та укладання суспільного договору (Г. Гроцій, Ж-Ж Руссо, Д. Роулз).

Примітним є те, що більшість із західних науковців (серед яких можна виділити Т. Гоббса, З. Бжезінського, С. Брауна, Б. Рассела, У. Ліппмана, М. Каплана, Г. Кіс-сінджера, Н. Макіавеллі, Ш. Монтеск'є, Г. Моргентхау, Н. Спідмена, С. Хантингтона, С. Хоффмана) у своїх працях засуджували війну, пропонували різні моделі мирного співіснування людства. Так, англійський філософ, логік і мораліст Б. Рассел у своїх численних творах попереджав людство, що настав вирішальний момент історії, коли воно мусить зробити вибір: або загинути внаслідок війни (оскільки сучасна зброя вражає обидві сторони), або цю небезпеку перемогти [2; 3, с. 49].

Вже загальновідомо, що Україна наразі знаходиться у важкому положенні – необхідно здійснювати відсіч збройній агресії від Російської Федерації, поєднуючи ці дії з реалізацією планових заходів виконання Угоди про асоціацію з ЄС. При цьому громадяни, з одного боку, вже більш реально усвідомлюють складнощі і тривалість євроінтеграції, а з іншого усвідомлюють природність для України саме європейського шляху, й у т.ч. як засобу збереження національної державності у протистоянні агресивному російському впливу [4].

Таким чином, **метою цього дослідження** є аналіз стану наукової розробленості проблеми забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. Слід уточнити, що науковці з різних галузей наукових знань у своїх дослідженнях намагалися дати визначення терміну «безпека», а також тим чинникам і факторам, що впливають на її рівень. Найбільший інтерес до розробки питань національної безпеки та її різних видів припадає на період з 2014 по 2022 роки. Це зумовлено, в першу чергу, початком збройного конфлікту з Російською Федерацією, а по-друге – прийняттям Стратегії національної безпеки України у 2015 році, а потім у 2018 році Закону України «Про національну безпеку України» і вже у 2020 році – нової Стратегії національної безпеки України.

Однак, питанням національної безпеки приділялися увага в наукових колах і раніше зазначеного періоду. Зокрема, наприклад, О. Феденко (2002) [5] досліджував військово-політичні аспекти становлення системи національної безпеки України; А. Халецький (2008) [6] – державний механізм попередження економічної злочинності в забезпеченні національної безпеки; В. Кобринський (2008) [7] – державний контроль у сфері національної безпеки України тощо. Необхідно відмітити, що в зазначених роботах не приділялось достатньої уваги тим євроінтеграційним процесам, які відбувалися та відбуваються в Україні.

Як вірно зазначив О. Палій, в Україні на рівні академічній та суспільній дискусії тривалий час зберігалася заідеологізованість підходів до євроінтеграції та участі в ній України. Таким чином, потребує вдосконалення аргументаційна база для оцінки євроінтеграції як такої з точки зору національних інтересів України, а також для дослідження впливу участі в якій на гарантування національних інтересів України [8].

Свою чергою питання національної безпеки та євроінтеграції досліджували такі вчені як: К. Біла (2001) – «Особливе партнерство Україна – НАТО як проблема національної та європейської безпеки» [9]; О. Бодрук (2003) – «Системи національної та міжнародної безпеки в умовах формування нового світового порядку: 1991 – 2001 роки» [10]. Слід відзначити, що Д. Дубов (2007) у власному дисертаційному дослідженні «Політико-комунікативна безпека України у євроінтеграційному контексті» проаналізував сучасний стан функціонування української системи політичних комунікацій і трансформуючий вплив на неї процесу євроінтеграції. Автором було виявлено системні кризові феномени та зроблено висновок про зв'язок процесу євроінтеграції з системою викликів у сфері національної політико-комунікативної безпеки. Окрім того, було обґрунтовано необхідність впровадження замість інституційно-центристської громадянсько-центристської моделі політичних комунікацій з метою розв'язання сучасної політико-комунікативної кризи в Україні [11].

Вчений Я. Троцький (2010) вивчав глобалізаційні виклики національній безпеці України в контексті європейських інтеграційних процесів. Ним було обґрунтовано необхідність визначення для держави нових пріоритетів, пов'язаних з необхідністю використання переваг глобалізації шляхом адаптації до можливостей, які вона наносить суверенітету та національному розвитку. Ним також

виявлено яким чином може бути забезпечена національна безпека України за умов посилення негативних глобалізаційних впливів, шляхом включення захисних механізмів, які країна може набути на шляху європейської й євроатлантичної інтеграції [12].

Однак всі перелічені роботи були оприлюднені до початку повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України та активізації нового формату взаємовідносин України із європейським співтовариством. Окрім того, в самій Європі за цей час також відбулися радикальні зміни, які носили геополітичне значення, зокрема такі як Брекзит.

У контексті зазначеного, цікавою роботою є монографічне дослідження Г. Геби «Дезінтеграційні процеси в ЄС: політичні та безпекові виміри» [13] в якій авторка вперше провела комплексний науковий аналіз причин, наслідків та імовірних майбутніх перспектив європейської дезінтеграції як процесу, що є протилежним євроінтеграції, яка традиційно вивчається у наукових дослідженнях. Також нею вперше на науковому рівні було розглянуто процес «євроінтеграції євроскептицизму». У дослідженні уточнено вплив процесів дезінтеграції у ЄС на зовнішню політику та безпеку його країн-членів. Зокрема у дисертації розглянуто кейс Брекзиту як причинно-наслідковий елемент дезінтеграції.

З позиції комплексного дослідження актуальних теоретичних і практичних аспектів європеїзації адміністративного права України та її вплив на національну безпеку України розглядала О. Радишевська [14]. Вчена обґрунтувала концепцію широкого розуміння європеїзації адміністративного права через призму впливу права ЄС, Ради Європи, ОБСЄ, ЄСПЛ, Суду Європейського Союзу (інших міжнародних установ) на адміністративне право України, а також його правові наслідки в правотворчій, правозастосовній, правотлумачній і правозахисній сферах. Складовою розробленої концепції авторкою було визначено логічно побудований алгоритм взаємодії європейських і вітчизняних правових цінностей, принципів, стандартів, моделей, ідей, теорій, концепцій адміністративного права з урахуванням особливостей національної правової системи, юридичної практики, правової ідеології, правової культури і правосвідомості.

Отже, процес забезпечення національної безпеки, особливості здійснення захисних дій щодо національних інтересів та цінностей, євроінтеграція, як і протилежний їй процес – дезєвроінтеграція й інші дотичні до них проблеми є перспективними напрямками наукових досліджень загалом, а особливо у межах адміністративно-правової галузі наукових знань.

Однак з вищевказаного можемо констатувати, що системного підходу до розкриття питань адміністративно-правового механізму забезпечення національної безпеки в умовах євроінтеграції у вітчизняній науковій думці не сформовано. І як вірно відзначає М. Пендюра, як правило, дослідники віддають перевагу окремим проблемам у сфері забезпечення національної безпеки. Як наслідок, у цілому відсутні загальноприйнятні погляди щодо категоріального апарату у сфері національної безпеки, як на рівні теоретичних наукових досліджень, так і на рівні нормативно-правових документів [15].

Звісно, є наявними певні спроби схарактеризувати безпекову політику України як один з елементів державної євроінтеграційної політики. При цьому основну увагу науковці приділяють необхідності налагодження тісної співпраці з державами ЄС у напрямі розвитку економічних або політичних відносин, ґрунтуючись здебільшого на аспектах і факторах визначального впливу. Водночас менше уваги приділено правничому елементу, роль якого збільшується у сфері внутрішніх справ, де гостро постає питання щодо зміцнення системи гарантій особистісної безпеки [16].

Закінчуючи розгляд піднятої проблематики хотілось би навести цитату відомого богослова і філософа Е. Роттердамського, який ще у 1515 році писав: «Є в світі нещастя, якого слід завжди наполегливо уникати. Треба захищатись від нього всіма засобами, відганяти його від себе з усіх сил. Цим лихом є війна. Немає воістину речі згубнішої, злочиннішої, небезпечнішої за неї. Вона наносить людям найбільчі рани. Вона проймає їх найбільшою огидою, будить в них невимовну відразу. [...] Війна завдає стільки горя, що жодна мова, не те що моє незграбне слово, неспроможна його висловити [17].

Висновки. Проведене дослідження дає змогу констатувати про відсутність системного підходу до розкриття питань адміністративно-правового механізму забезпечення національної безпеки в умовах євроінтеграції у вітчизняній науковій думці, адже вчені здебільшого

зосереджують свої наукові пошуки на особливостях окремих його елементів та тільки іноді – взаємозв'язках між ними. Окремі наявні наукові здобутки вчених адміністративістів щодо розроблення питань національної безпеки в контексті євроінтеграції наразі частково втратили актуальність з огляду на останні зміни вітчизняного безпекового середовища та прийняті дії європейської спільноти як вияв реагування на них. Тому наразі залишається актуальним дослідження національної безпеки України з позицій системного підходу в умовах європейських геополітичних трансформацій, розробка нових категорій, їх узгодження з загальноприйнятими європейськими конструкціями, формування адміністративно-правового механізму забезпечення національної безпеки на оновлених засадах з урахуванням сучасних загроз національним інтересам та цінностям України в умовах російської інтервенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Автореферати дисертацій – результати пошуку. *Бібліотека ім. В. Вернадського: офіційний сайт*, 2022. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe
2. Рассел Б.А. Человеческое познание, его сфера и границы. пер. с англ. Н.В. Воробьева. К.: Ника-Центр; М.: Институт общегуманитарных исследований, 2001. 560 с.
3. Ткачук Т.Ю. Правове забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07. ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Ужгород, 2019. 487 с
4. Якименко Ю., Пашков М. Україна на шляху до ЄС: оцінки, думки і сподівання громадян. *Трансєвропейська асоціація політичних досліджень*, 2018. URL: <http://www.tepsa.eu/23326-2/>
5. Феденко О.В. Військово-політичні аспекти становлення системи національної безпеки України: автореф. дис... канд. політ. наук: 23.00.02. Л., 2002. 16 с.
6. Халецький А.В. Державний механізм попередження економічної злочинності в забезпеченні національної безпеки: автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02; Донец. держ. ун-т упр. Донецьк, 2008. 20 с.
7. Кобринський В.Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2008. 20 с.
8. Палій О.А. Національна безпека України в контексті євроатлантичної інтеграції: автореф. дис... канд. політ. наук: 21.01.01; Нац. ін-т пробл. міжнар. безпеки при Раді нац. безпеки і оборони України. К., 2006. 13 с.
9. Біла К.О. Особливе партнерство Україна - НАТО як проблема національної та європейської безпеки: автореф. дис... канд. політ. наук: 23.00.04. К., 2002. 16 с.
10. Бодрук О.С. Системи національної та міжнародної безпеки в умовах формування нового світового порядку: 1991 - 2001 роки: автореф. дис... д-ра політ. наук: 21.01.01. К., 2003. 24 с.
11. Дубов Д.В. Політико-комунікативна безпека України у євроінтеграційному контексті: автореф. дис... канд. політ. наук: 21.01.01. К., 2007. 20 с.
12. Троцький Я.О. Глобалізаційні виклики національній безпеці України в контексті європейських інтеграційних процесів: автореф. дис... канд. політ. наук: 21.01.01; Нац. ін-т пробл. міжнар. безпеки. К., 2010. 20 с.
13. Геба Г.І. Дезінтеграційні процеси в ЄС: політичні та безпекові виміри.: дис. ... д.філософ: 052 - Соціальні та поведінкові науки. Політологія. Одеський національний університет імені І. І. Мечникова. Одеса, 2021. 233с.
14. Радишевська О.Р. Європеїзація адміністративного права України: питання теорії та практики: автореф. дис. ... д. ю. н.: 12.00.07. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2021. 34 с.
15. Пендюра М.М. Національна безпека України в контексті сучасних європейських геополітичних трансформацій: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01; Київ. нац. ун-т внутр. справ. К., 2006. 19 с.
16. Авакян Т.А. Безпекова політика України в умовах євроінтеграції. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 4 (97).
17. Роттердамський Е. Похвала глупоті. Домашні бесіди. К.: Основи, 1993. 320 с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

PROBLEMATIC ISSUES OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS DURING THE STATE OF WAR IN UKRAINE

Шелевер Н.В., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
<https://orcid.org/0000-0003-3641-4910>

Лазур Я.В., д.ю.н., професор,
декан юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
<https://orcid.org/0000-0002-7520-7167>

Гербут В.С., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
<https://orcid.org/0000-0002-6563-3592>

Статтю присвячено висвітленню проблемних питань виконавчого провадження в Україні у зв'язку із введенням воєнного стану. Війна спричинила зміни у законодавстві про виконавче провадження, які хоч і мають тимчасовий характер, проте, на думку автора, спричиняють зниження показників виконавчого провадження в державі. При аналізі законодавства встановлено, що боржник знаходиться у вигіднішому становищі, ніж стягувач, оскільки має ряд тимчасових «пільг» по сплаті своїх боргів. Під час війни взагалі втрачається сенс правосуддя, оскільки рішення суду практично не виконуються. Це становить для України велику загрозу, оскільки наша держава намагається стати повноцінним членом Європейського Союзу (далі – ЄС), однією із вимог до якої є проведення судової реформи, а відповідно і покращення показників виконавчого провадження.

Автор звертає увагу і на те, що більшість заяв до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) подаються саме щодо невиконання судових рішень. Наша держава є лідером за кількістю заяв до ЄСПЛ. На підставі аналізу рішень ЄСПЛ встановлено, що тривале невиконання судових рішень Суд розцінює як негативне явище та порушення права на справедливий суд.

Тому у статті пропонуються певні зміни до чинного законодавства, зокрема запровадження повноцінної системи арешту коштів боржників. Позитивний вплив, на думку автора, має законопроект №9363 щодо цифровізації виконавчого провадження, що передбачає автоматизований арешт коштів на депозитних рахунках боржників.

У статті аналізується позитивний досвід Ізраїлю по виконанню рішень судів. Автор звертає увагу, що Ізраїль, як воююча держава, має не лише найсильнішу армію в світі, але є і лідером у медицині, науці, виконавчому провадженні тощо. Тому доцільним для України є вивчення та запозичення цього позитивного досвіду з метою удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: виконання рішень судів, захист прав людини, ЄСПЛ, війна, суд, виконавче провадження, боржник, стягувач, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

The article is devoted to highlighting problematic issues of enforcement proceedings in Ukraine in connection with the introduction of a state of war. The war has caused changes in the legislation on enforcement proceedings, which, despite their temporal essence, nevertheless, in the author's opinion, cause a decrease in the indicators of enforcement proceedings in the state. When analyzing the legislation, it was established that the debtor is in a more favorable position than the recoverer, as he has a number of temporary «benefits» for paying his debts. During the war, the meaning of justice has generally lost, since court decisions are practically not implemented. This poses a great threat to Ukraine, as our country is trying to become a full member of the European Union (hereinafter referred to as the EU), one of the requirements of which is to put into action judicial reform and, respectively, enhance the indicators of executive proceedings.

The author draws attention to the fact that the majority of applications to the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECHR) are submitted precisely in relation to the non-execution of court decisions. Our state is the leader in the number of applications to the ECHR. Based on the analysis of the judgments of the ECHR, it was established that the long-term non-execution of court decisions is considered by the Court to be a negative phenomenon and a violation of the right to a fair trial.

Therefore, the article proposes certain changes to the current legislation, in particular, the introduction of a full-fledged system of seizure of debtors' funds. According to the author, draft law №9363 on the digitalization of executive proceedings, which provides for the automated seizure of funds on debtors' deposit accounts, has a positive impact.

The article analyzes the positive experience of Israel in the enforcement of court decisions. The author draws attention to the fact that Israel, as a warring state, has not only the strongest army in the world but is also a leader in medicine, science, executive proceedings, etc. Therefore, it is expedient for Ukraine to study and adopt this positive experience in order to improve the current legislation.

Key words: enforcement of court decisions, protection of human rights, ECHR, war, court, enforcement proceedings, debtor, recoverer, Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України спричинило дисбаланс як в судовій гілці влади, так і у системі виконавчого провадження. У такій ситуації усі зусилля держави спрямовуються на збереження життя людей. Тому під час воєнного стану інститут примусового виконання рішень зазнав численних змін і хоча вони на даний час

є і тимчасовими, проте мають єдину мету – якнайбільше сприяти населенню витримати тягар війни та її наслідки. Слід зазначити, що законодавець дуже лояльно поставився до боржників, проте на практиці виникають численні проблеми по виконанню виконавчих документів та захисту прав людини. Важливим є пошук шляхів вирішення ускладнень, які виникають у зв'язку з війною. Тому

дослідження даного питання є актуальним під час війни, оскільки навіть в таких умовах рішення судів та інших органів повинні виконуватися, а права людини захищатися. Виконавче провадження – це завершальна стадія судового процесу і без виконання рішення суду втрачається сенс правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Процедура виконавчого провадження змінили такі закони як Закон України «Про внесення змін до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження» від 15.03.2022 №2129-XI [1], Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану» від 27.07.2022 №2455-IX [2], Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану» від 06.05.2023 №3048-IX [3].

Законодавчі новели ставлять у досить сприятливе становище боржників у порівнянні з стягувачами. Так, новою редакцією пункту 10-2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження» змінено порядок розпорядження фізичними особами-боржниками коштами, на які наклали арешт державні чи приватні виконавці. Під час війни фізичні особи-боржники, кошти яких арештовані можуть здійснювати видаткові операції з поточного рахунку на суму в розмірі, що протягом одного календарного місяця не перевищує 2-х розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом про Державний бюджет України на 1 січня поточного календарного року, тобто 13 400 грн. Окрім цього, сплачувати податки, збори без урахування такого арешту, за умови, що такий поточний рахунок визначений для здійснення видаткових операцій у порядку встановленому цим підпунктом. Тобто, боржник має гарантовану суму на рахунку і може нею вільно розпоряджатися [1].

До закінчення війни фізичні особи-боржники «можуть здійснювати видаткові операції з рахунків, на кошти яких накладено арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, без урахування такого арешту за умови, якщо сума стягнення за виконавчим документом не перевищує 100 тисяч гривень» [1]. Окрім цього, «припиняється звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника (крім рішень про стягнення аліментів та рішень, боржниками за якими є громадяни Російської Федерації)» [1]. Проте щодо стягувача ніяких гарантій чи сприяння ми не бачимо з боку законодавця. Фактично процес виконання виконавчих документів по «малозначних справах» заморожується. Проблема є те, що строки виконання судових рішень затягуються, а це суперечить вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо виконання судового рішення упродовж розумного строку (справи «Горнсбі проти Греції» від 19 березня 1997 року, «Ромашов проти України» від 27 липня 2004 року, «Дубенко проти України» від 11 січня 2005 року, «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року та інші)» [4].

Окрім цього, найбільше скарг до ЄСПЛ подаються саме щодо невиконання судових рішень. Так, у Рішенні «Горнсбі проти Греції» від 19 березня 1997 р. зазначається: «... п. 1 ст. 6 Конвенції закріплює за кожним право звертатися в суд у випадку будь-якого спору про його цивільні права і обов'язки; таким чином вона містить в собі «право на суд», одним із аспектів якого є право на доступ до правосуддя, яке є правом порушувати позовне провадження в судах по питаннях цивільно-правового характеру. Проте, таке право було б ілюзорним, якби правова система держави-учасника Європейської Конвенції допускала, щоб судові рішення, яке вступило в законну силу і є обов'язковим до виконання, залишалося б неді-

ючим по відношенню до однієї сторони на шкоду її інтересам. Немислимо, що п. 1 ст. 6 Конвенції, детально описуючий процесуальні гарантії сторін – справедливий, публічний і проведений в розумний строк розгляд – не передбачав би захисту процесу виконання судових рішень; тлумачення ст. 6 Конвенції виключно в рамках забезпечення лише права на звернення в суд і порядку судового розгляду швидше за все привело б до ситуації несумісних з принципом верховенства права, який держави-учасниці Європейської Конвенції зобов'язалися дотримуватися, підписавши Конвенцію. Виконання судового рішення, прийнятого будь-яким судом, повинно, таким чином, розглядатися як складова «судового розгляду» за змістом ст. 6 Конвенції» [5].

Аналізуючи дану ситуацію Ю. Сівовна приходить до висновку, що під час війни держава фактично зберігає доходи боржника шляхом обмеження прав стягувача. У держави гуманний підхід до боржників. Окрім того, що права стягувача порушені боржниками внаслідок невиконання зобов'язань боржником, то тепер ще і «заморожується» сам процес виконання з боку держави. Виходить, що боржники внаслідок війни отримали захист, а стягувачі є незахищені, «оскільки держава (сподіваємось, тимчасово) частково припиняє виконання свого обов'язку щодо виконання судових рішень» [6].

Наступним жестом доброї волі держави є невиконання під час війни рішень судів, де боржниками виступають підприємства оборонно-промислового комплексу, органи військового управління, з'єднання, військові частини, вищі військові навчальні заклади, військові навчальні підрозділи закладів вищої освіти, установи та організації, які входять до складу Збройних Сил України. На період дії воєнного стану вчинення виконавчих дій у виконавчих провадженнях з виконання таких рішень зупиняється. Тоді виходить що нема сенсу подавати позови до військового ВНЗ про поновлення студента у ВУЗі у зв'язку із відрахуванням, працівники навчального закладу позбавляються захисту своїх трудових прав; військовослужбовець, члени сім'ї померлого захисника України на період воєнного стану позбавляються права на виконання судового рішення. Виходить не доцільно і позов подавати, оскільки рішення суду не буде виконуватися до закінчення воєнного стану [3].

Новелою є і те, що у відповідності до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану» «зупиняється дія постанов державних виконавців про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, спорядженими гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії» [3].

У відповідності до п. 3 ч. 9 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» одним із способів впливу на боржника по сплаті аліментів є тимчасове обмеження у праві користування зброєю [7]. Проте у даній ситуації законодавець чомусь більше думає про боржника, а не про стягувача, який зазнає як негативні наслідки війни, так ще і не виконання судового рішення з боку стягувача, який тепер ще і захищений законом. Виходить у статусі боржника під час війни вигідніше бути, ніж у статусі стягувача. Такі «пільги» з боку законодавця призводять до того, що показники реального фактичного виконання в Україні падають до катастрофічного рівня і досягнення європейського рівня виконання є недосяжною мрією. Це є загрозою на шляху приєднання України до Європейського Союзу, оскільки вимогою європейської спільноти є судова реформа і окремим пунктом виділено покращення виконання рішень судів.

Як справедливо вважає голова Асоціації приватних виконавців України В. Чепурний до початку повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну показник виконання був дуже низьким в Україні. Так, кредиторам повертали тільки 2,6 % належних їм сум, тобто зі 100 грн стягувач отримувал лише 2,60 грн. Тепер у зв'язку з падінням економіки та війною він може стати ще нижчим. І для цього є різні причини. Одні пов'язані з війною, а інші давні і системні. Після 25 лютого 2022 року виконання судових рішень зупинилося, а приватні виконавці мають багато проблем щодо виконання [8].

Тому В. Чепурний справедливо пропонує запровадити повноцінну систему арешту коштів боржників, бо це «може стати однією із основ економічної безпеки держави». Проблемаю на практиці є те, що деякі банки після початку війни взагалі відключилися від автоматизованого арешту, наприклад «Альфа Банк» [8].

Наступною проблемою є те, що після повномасштабного вторгнення росії в Україну боржники з метою збереження життя виїхали за кордон і «залишили» в Україні свої борги. Тому ця категорія громадян в Україні є проблемною, оскільки майно цих боржників здебільшого або зруйноване, або знаходиться на окупованих територіях. Тому така ситуація з виконання рішень судів в Україні на даний час є катастрофічною.

Недарма ЄСПЛ виділяє таку проблему в Україні як тривале невиконання рішень національних судів. При розгляді справи «Воскобойник проти України» ЄСПЛ вказав наступне: «Суд зазначає, що тривалість судового провадження у справі становила один місяць і п'ять днів, починаючи з подання позову до суду 2 червня 2000 року і до винесення рішення на її користь 7 липня 2000 року. Тривалість виконавчого провадження на сьогоднішній день становить приблизно вісім років та чотири місяці з дати прийняття остаточного рішення. Суд підкреслює, що у справах щодо тривалості цивільного провадження є другою стадією провадження по суті і що оспорувань право знаходить свою ефективну реалізацію тільки в момент виконання. Тоді як надмірна тривалість провадження зумовлена тривалістю виконавчого провадження, тому не слід відокремлювати виконавче провадження, а розглядати провадження в цілому. У цій справі загальна тривалість провадження, в тому числі стадії судового провадження та стадії виконавчого провадження, становить вісім років і чотири місяці. Суд вже розглядав справи, що порушують питання, аналогічні питанням у даній справі, і встановлював порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. Після розгляду всіх матеріалів, які були йому надані, Суд вважає, що Уряд не навів жодного факту чи аргументу, які могли б привести до іншого висновку в даній справі. Тому мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції» [9].

У рішенні ЄСПЛ «Півень проти України» Суд визнав тривале невиконання судового рішення як порушення права на справедливий суд. Справа стосувалася тривалого невиконання рішення суду щодо стягнення заборгованості з виплат за вислугу років педагогічним працівникам і суд зазначив, «що державний орган не може посилається на відсутність коштів, щоб не виплачувати борг, підтверджений судовим рішенням» [10].

Як зазначає П.Д. Гуїван: «Фіксує систематичні порушення прав українців щодо тривалого невиконання судових рішень, що свідчить про іронічність даного порушення в нашій державі, Велика Палата Європейського Суду з прав людини, розглядаючи справу «Бурмич та інші проти України», зазначила наступне. Попри численні рішення ЄСПЛ проти України, у яких було зафіксовано дані порушення (до прикладу, пілотне рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 року), національний правовий системі поки не вдалося здійснити необхідні загальні заходи, здатні вирішити корінні причини системної проблеми, визначеної Судом, і забезпечити ефек-

тивний засіб захисту усіх потерпілих на національному рівні. Незважаючи на основні рекомендації, надані протягом багатьох років, зокрема у п'яти проміжних резолюціях Комітету Міністрів Ради Європи, в яких було закликано Україну в першочерговому порядку прийняти необхідні заходи у своїй внутрішній правовій системі та прийняти рішучі дії без подальшої затримки, включаючи реалізацію наступної тріступеневої стратегії, прогресу у даній царині досягти не вдалося. В Україні зазвичай остаточні судові рішення виконуються роками (іноді десятиліттями), або не виконуються зовсім [11, с. 482-483].

У зв'язку з прагненням України стати повноправним членом ЄС позитивним кроком з боку Кабінету Міністрів України є подання законопроекту №9363 щодо цифровізації виконавчого провадження [12], що передбачає автоматизований арешт коштів на депозитних рахунках боржників. Законопроектом передбачається, що банки не продовжуватимуть депозитні договори, а накладатимуть на них арешт і стягуватимуть відповідну суму боргу з депозиту. Вважаємо, що це є великим кроком вперед на шляху покращення стану виконання виконавчих документів в Україні, оскільки часто спостерігалися на практиці ситуації, коли боржник не має офіційного доходу, проте має депозитні рахунки в банках, але звернути стягнення на них неможливо. Окрім цього, позитивним моментом у законопроекті є те, що «за наявності відомостей про наявність у боржника транспортного засобу в Єдиному реєстрі боржників, територіальні органи МВС відмовляють у проведенні реєстрації» [12].

Вважаємо, що нашій державі доцільно переймати досвід Ізраїлю, як воюючої держави, для удосконалення виконавчого провадження. Так, у цій державі досконалою є не лише армія, медицина, освіта, але і система виконання судових рішень, тому війна має і позитивний ефект, оскільки стимулює державу до вдосконалення.

Позитивним моментом є те, що в Ізраїлі кредитор за рішенням суду може вимагати, щоб боржника було викликано для проведення перевірки «фінансової спроможності» і це дає змогу визначити чи боржник може виконати судові рішення, оскільки законодавством передбачена можливість подання клопотання про арешт активів відповідача до винесення рішення, якщо є підстави вважати, що відповідач не виконає судові рішення. Це захищає інтереси стягувача в майбутньому [13].

Окрім цього, законодавством Ізраїлю про виконавче провадження та Законом про платіжні картки передбачено обмеження боржника у користуванні платіжною картою, яке представляє собою закінчення договору боржника про користування платіжною картою.

Для прикладу, до постановлення рішення суду позивач може подати заяву про отримання наказу про тимчасову заборону здійснювати відповідачу будь-які дії, пов'язані з активами та коштами. Арешт застосовується до коштів та активів відповідача, який в майбутньому може стати потенційним боржником за рішенням суду. Арешт діє до моменту винесення судового рішення, а згодом може дозволити суду або органам виконання рішень видавати розпорядження про продаж арештованого майна для забезпечення виконання судового рішення [13].

Отже, на підставі вищеведеного ми приходимо до **висновку**, що воєнний стан не має бути підставою для невиконання судових рішень та рішень інших органів. Це повинна бути лише короточасна «пільга» для боржників, бо тривале невиконання рішень судів розглядається ЄСПЛ як порушення права на справедливий суд, а це суперечить поставленим Україною завданням щодо членства у ЄС. Адже однією із вимог до нашої держави є судова реформа, яка включає і виконавче провадження як завершальну стадію судового процесу. Тому Україні, як воюючій державі, необхідно удосконалювати законодавство про виконавче провадження і переймати досвід не лише держав Європейського Союзу, але й Ізраїлю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження»: Закон України від 15.03.2022 № 2129-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2129-20#Text> (дата звернення: 01.05.2023).
2. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану»: Закон України від 27.07.2022 № 2455-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2455-20#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану: Закон України від 11.04.2023 № 3048-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3048-20#Text> (дата звернення: 22.05.2023).
4. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.14 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text> (дата звернення: 22.05.2023).
5. Рішення ЄСПЛ від 19 березня 1997 року у справі «Горнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece). URL: <http://echr.coe.int/echr>. (дата звернення: 22.05.2023).
6. Ю. Сівовна. Особливості виконання судових рішень під час воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/211538_osoblivost-vikonannya-sudovikh-rshen-pd-chas-vonnogo-stanu (дата звернення: 28.05.2023).
7. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 07.06.2023).
8. В. Чепурний. Виконавче провадження в умовах війни: нові виклики і давні проблеми. URL: [HTTPS://PRAVO.UA/VYKONAVCHE-PROVADZHENNIA-V-UMOVAKH-VIINY-NOVI-VYKLYKY-I-DAVNI-PROBLEMY/](https://pravo.ua/vykonavche-provadhennia-v-umovakh-viiny-novi-vyklyky-i-davni-problemy/) дата звернення: 07.06.2023).
9. Рішення ЄСПЛ від 12 березня 2009 року у справі «Воскобойник проти України», заява № 39874/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_468#Text (дата звернення: 07.06.2023).
10. Рішення ЄСПЛ від 29 червня 2004 року у справі «Півень проти України», заява № 56849/00. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_222#Text (дата звернення: 07.06.2023).
11. Гуйван П.Д. Право на справедливий суд: сутність та темпоральні виміри за міжнародними стандартами: монографія. Харків: Право, 2019. 584 с.
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо цифровізації виконавчого провадження: Проект Закону від 07.06.2023 № 9363. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42073> (дата звернення: 07.06.2023).
13. Joseph (Yossi) Ashkenazi, Haim Machluf, Avinadav Preuss. Law and Practice. URL: <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/enforcement-of-judgments-2022/israel> (дата звернення: 15.06.2023).

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ НАГЛЯДУ ПРОКУРОРА ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CERTAIN ASPECTS OF SUPERVISION OF THE PROSECUTOR ON COMPLIANCE WITH THE LAWS IN CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE

Білокінь Р.М., д.ю.н.,

доцент кафедри правознавства

Полтавського університету економіки і торгівлі

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів здійснення нагляду прокурора за додержанням законів у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Актуальність обраного напрямку обумовлюється введенням змін до кримінального процесуального законодавства внаслідок чого інститут особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану, який є відносно новим був доповнений низкою положень, які в свою чергу стосувались і повноважень прокурора у кримінальному провадженні. На основі аналізу кримінального процесуального законодавства виокремлено основні зміни, які стосувались здійснення нагляду прокурора за додержанням законів у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Зокрема встановлено, що було розширено повноваження прокурора у кримінальному провадженні, які можуть здійснюватися самостійно прокурором на період дії режиму воєнного стану, а також повноваження, виконання яких потребує звернення з клопотаннями до керівника органу прокуратури у разі наявності випадків, коли відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, які визначені кримінальним процесуальним законом. Наголошено на наявності певних прогалин у законодавстві. Серед них зокрема прогалини, що стосуються випадків передання у визначених законом випадках повноважень слідчого судді керівник відповідного органу прокуратури. Констатовано, що законодавцем не визначено поняття «відсутність об'єктивної можливості», що в свою чергу призводить до неоднозначного його трактування, при цьому, у відповідності із положеннями кримінального процесуального закону рішення керівника органу прокуратури повинно містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді. Подано пропозиції щодо трактування поняття «відсутність об'єктивної можливості», а також відомостей, які можуть підтверджувати наявність такого факту.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, нагляд прокурора, воєнний стан, особливий режим досудового розслідування.

The article is devoted to the study of certain aspects of the prosecutor's supervision of the observance of laws in criminal proceedings under martial law. The relevance of the chosen direction is determined by the introduction of changes to the criminal procedural legislation, as a result of which the institution of a special regime of pre-trial investigation in the conditions of martial law, which is relatively new, was supplemented by a number of provisions, which in turn related to the powers of the prosecutor in criminal proceedings. On the basis of the analysis of the criminal procedural legislation, the main changes related to the prosecutor's supervision of the observance of the laws in criminal proceedings under martial law conditions have been singled out. In particular, it was established that the powers of the prosecutor in criminal proceedings were expanded, which can be exercised independently by the prosecutor during the period of martial law, as well as powers, the execution of which requires an appeal to the head of the prosecutor's office in the event of cases where there is no objective possibility of execution the investigating judge has the powers defined by the criminal procedural law. It is emphasized that there are certain gaps in the legislation. Among them, in particular, are the gaps related to cases of transfer of powers of the investigating judge to the head of the relevant prosecutor's office in cases defined by law. It was established that the legislator did not define the concept of «absence of objective possibility», which in turn leads to its ambiguous interpretation, at the same time, in accordance with the provisions of the Criminal Procedure Law, the decision of the head of the prosecutor's office must contain a justification of the legality of his exercise of the powers of an investigating judge. Proposals regarding the interpretation of the concept of «absence of objective possibility» have been submitted, as well as information that can confirm the existence of such a fact.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, prosecutor's supervision, martial law, special regime of pre-trial investigation.

Постановка проблеми. З початком широкомасштабного вторгнення на територію нашої держави виникла необхідність у розробленні дієвих механізмів забезпечення прав та свобод людини та громадянина. Не менш важливим при цьому є пошук нової та удосконалення існуючої системи здійснення кримінального провадження, основним завданням якого є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також швидке, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Прокурор, як суб'єкт, уповноважений на здійснення нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, посідає важливе місце в системі правоохоронних органів держави, які покликані забезпечувати захист від неправомірних посягань на суспільний і державний лад, права й свободи людини, а також основи демократичного устрою засобами та мето-

дами, які передбачено законом. При цьому кримінальне процесуальне законодавство України зазнало певних змін із початком бойових дій на території нашої держави ще у 2014 році із введенням інституту особливого режиму досудового розслідування.

Інститут особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану є відносно новим інститутом кримінально-процесуального права, зважаючи на що, актуальним на сьогодні є дослідження особливостей здійснення нагляду прокурора за додержанням законів у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Загальні особливості досудового розслідування в «надзвичайних умовах» у вітчизняній кримінальній процесуальній науці досліджені досить опосередковано. Висвітленню окремих проблем зазначеної проблематики присвячені роботи А. М. Безносюка, К. Д. Волкова, Г. О. Ганової, В. В. Гутніка, О. В. Капліної, А. Г. Каткової, М. О. Лисенкова, А. В. Матіоса, О. В. Одерія, М. А. Погорельського, О. В. Сачко, О. М. Толочка, В. М. Трофименка, М. С. Туркота, І. В. Савельєвої, М. С. Цуцкірідзе, І. В. Цюприка, О. Г. Шило, О. Ф. Шкітова, М. О. Янкового та ін. При цьому комплексного аналізу дослідження окремих аспектів здійснення нагляду прокурора за додержанням законів у кримінальному судочинстві в умовах воєнного стану

в сучасній кримінальній процесуальній науці здійснено недостатньо.

Мета статті полягає у висвітленні окремих аспектів здійснення нагляду прокурора за додержанням законів у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Специфіка правового регулювання здійснення кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів обумовлена тим, що разом із нормами, характерними для регулювання правовідносин в умовах нормальної життєдіяльності, до нормативної компоненти правового регулювання включаються надзвичайні закони. Вони встановлюють не тільки специфічні засоби та механізми правового регулювання, але й мають свою специфіку щодо дії у просторі, часі та за колом осіб [1, с. 98].

Внаслідок військової агресії російської федерації проти України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Указом Президентом України від 24 лютого 2022 року [2] було введено режим воєнного стану, який в свою чергу тягне за собою певні правові обмеження.

В науковій літературі воєнний стан розглядають як особливий правовий режим, який може бути введеним в Україні на всій її території чи в окремих її місцевостях, у випадках збройної агресії або ж загрози нападу, небезпеки державній незалежності України та її територіальній цілісності. При цьому виділяють такі його ознаки: надання додаткових повноважень представникам окремих державних органів (зокрема, наприклад, органам виконавчої влади, військовим командуванням); можливість обмеження конституційних прав і свобод громадянина у встановлених законом виключних випадках та порядку; настання особливого періоду для проведення мобілізації; початок дій окремих норм Кримінального Кодексу України (далі – ККУ), властивих військовому періоду тощо [3, с. 23].

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» у період воєнного стану не можуть бути припинені повноваження Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також судів, органів прокуратури України, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та органів, підрозділи яких здійснюють контррозвідувальну діяльність» [4]. Зазначена норма спеціального законодавства в тому числі визначає також правовий статус прокурора у період дії режиму воєнного стану в державі, що в свою чергу призводить до відповідних змін організації його діяльності.

Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного стану було передбачено в Кримінальному процесуальному кодексі України ще в 2014 році, який в світлі останніх подій зазнав певних змін після набрання чинності Закону України № 2201-IX від 01.05.2022 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» [5].

При цьому, слушною є думка, стосовно того, що основні параметри даного інституту, який законодавець на відміну від інших особливих порядків провадження іменує «особливим режимом досудового розслідування», підкреслює тимчасовий характер запроваджуваних при цьому особливих чи обмежуючих дій певними «територіями» [6, с. 237].

Так, Законом було внесено зміни до Кримінального процесуального кодексу України, зокрема, визначено, що зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ч. 1 ст. 7, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених у розділі IX-1 Кодексу. Законодавцем

також було змінено назву розділу IX-1 КПК України на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану», а також доповнено ст. 615 КПК України, в якій передбачено істотне розширення повноважень прокурора шляхом делегування йому окремих повноважень слідчого судді щодо вирішення низки питань [7].

Під час дії режиму воєнного стану органи прокуратури України продовжують виконувати свої конституційні функції. Відповідно до положень ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» та ст. 131-1 Конституції на прокуратуру України покладено:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;
- 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [8].

При цьому, слід звернути увагу на зміни, яких зазнало кримінальне процесуальне законодавство України, що в свою чергу вплинуло на особливості здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів у кримінальному провадженні, зокрема як на стадії досудового розслідування так і судового розгляду.

Зокрема у відповідності із ч. 2 ст. 69 КПК України прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування уповноважений: починати досудове розслідування за наявності підстав визначених законом; доручати слідчому, проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених законом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених законом; повідомляти особі про підозру; затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; тощо [7].

Так першим із завдань прокуратури, яке зазнало певних змін в умовах воєнного стану є процедура внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). У разі введення воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що вноситься відповідна постанова, яка повинна містити відомості, передбачені законом. При цьому за відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій чи відповідних процесуальних дій [7].

Таким чином, основні зміни стосуються цифровізації процесу досудового розслідування, а також навпаки, випадків, коли існують проблеми у функціонуванні необхідних серверів чи порушень роботи мережі Інтернет. Це, наприклад, якщо відсутня можливість прокуророві вносити постанови на офіційному бланку із рукописним

підписом, він має можливість створити її в електронній формі (або ж в окремому порядку з використанням Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування), застосовуючи при чому електронний підпис службової особи [9; 10, с. 363].

Також, повноваження прокурора у кримінальному процесі, у відповідності із змінами було доповнено положеннями про те, що у разі відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, які перелічені у п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором [7].

В свою чергу, законодавцем не визначено поняття «відсутність об'єктивної можливості», що в свою чергу призводить до неоднозначного його трактування. При цьому, у відповідності із положеннями КПК України рішення керівника органу прокуратури повинно містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді.

Так в доктрині кримінально-процесуального права зазначається, що об'єктивна неможливість є питанням фактів та встановлюється у кожному конкретному провадженні з урахуванням воєнних дій [11].

Вважаємо, що об'єктивна неможливість виконання слідчим суддею повноважень може бути пов'язана як із негативними факторами впливу воєнних дій (ведення активних бойових дій на певних територіях, наступальних операцій, обстрілів, тощо) так і внаслідок неможливості належної організації роботи суду, що пов'язане із правовими обмеженнями під час дії режиму воєнного стану (комендантська година, знаходження матеріалів досудового розслідування на тимчасово окупованих чи деокупованих територіях, тощо).

З точки зору М.І. Пашковського, відкритим залишається питанням, хто і в якому порядку буде встановлювати неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК України [12].

При цьому, об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень визначається на момент потреби реалізації цих повноважень, а не загалом на період воєнного стану або частину цього періоду. Слушними є окремі думки вчених, про те, що не підлягають застосуванню правоположення ст. 615 КПК України у разі, якщо слідчим суддею було порушено строки розгляду клопотання з причин, що не пов'язані із підставами запровадження на території України або в окремих її місцевостях режиму воєнного або надзвичайного стану [13, с. 272].

Таким чином, вважаємо, що під поняттям «відсутність об'єктивна можливість» слід розуміти наявність підстав, які унеможливають виконання слідчим суддею повноважень визначених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 КПК України, які не пов'язані із порушенням слідчим суддею строків розгляду клопотань, що сталися не з причин впливу негативних факторів внаслідок дії режиму воєнного стану. При цьому, підтвердженням наявності таких підстав можуть бути будь-які джерела, зі змісту яких видно, що слідчий суддя не має можливості здійснювати повноваження, в тому числі яка містить інформацію про ведення бойових дій чи інших заходів, що унеможливають виконання повноважень слідчим суддею.

Також у відповідності до Листа ВС № 1/0/2 – 2022 від 03.03. 2022 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» таким прокурором є як прокурор, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні, так і його керівники. Відповідні рішення можуть бути прийняті прокурором і в разі, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо сукупності вчинених підозрю-

ваним злочинів, хоча б одним із яких є злочин, передбачений у ст. 615 КПК України. В інших випадках, а саме за відсутності підстав для здійснення зазначених повноважень прокурором, він може звертатися до суду за місцем проведення слідчих (розшукових) дій. У разі здійснення кримінального провадження щодо статей КК України, не внесених до переліку, передбаченого ст. 615 КПК України, прокурору доцільно змінити територіальну підслідність кримінального провадження і передати його в інший район, область, де функціонує суд [14].

Ще одним важливим повноваженням, яким наділені органи прокуратури в Україні є нагляд за дотриманням процесуальних строків. При цьому у відповідності із ст. 615 КПК України, в разі введення воєнного стану та якщо відсутня об'єктивна можливість подальшого проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, – строк досудового розслідування у кримінальному провадженні зупиняється на підставі вмотивованої постанови прокурора з викладом відповідних обставин та підлягає поновленню, якщо підстави для зупинення перестали існувати. До того ж у ч. 1 ст. 280 КПК України передбачено п. 4, у якому встановлено, що досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру в разі, якщо наявні об'єктивні обставини, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану [7].

У зв'язку із низкою факторів, характерних для надзвичайних правових режимів, про які йдеться у главі 9-1 КПК України: відсутність доступу до територій, територіальне переміщення органів державної влади, у тому числі, судових органів, організаційно-територіальні та інші зміни у роботі органів досудового розслідування, прокуратури, судів тощо, неможливість вивезення, передання матеріалів кримінального провадження з окремих територій та ін. можуть виникнути ситуації, за яких звернення до суду з обвинувальним актом є неможливим. Відтак, у зазначених випадках строк досудового розслідування у кримінальному провадженні зупиняється та підлягає поновленню, якщо підстави для зупинення перестали існувати [14].

Під час правового режиму воєнного стану держава на підставі ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [15] може відступити від міжнародних зобов'язань щодо забезпечення більшості конвенційних прав і свобод на своїй території. Право на справедливий судовий розгляд та, зокрема, право на розумні строки кримінального провадження належать до тих конвенційних прав, від зобов'язань щодо яких держава може відступити. Отже, Україна в період воєнного стану може відступити від конвенційних зобов'язань, у тому числі щодо забезпечення права на розумні строки кримінального провадження [16, с. 13-14].

Як справедливо зазначає О. В. Лазукова, аналіз міжнародних документів універсального й регіонального характеру, а також правових позицій Європейського суду з прав людини надав можливість констатувати, що вимога здійснити ефективне розслідування відноситься до норм *jus cogens* і є непорушною навіть в умовах війни чи іншої надзвичайної ситуації [17, с. 13].

Важливою особливістю здійснення своїх повноважень прокурором в період дії режиму воєнного стану є повноваження пов'язані із застосуванням запобіжних заходів до підозрюваного чи обвинуваченого. При цьому, значну увагу слід приділити необхідності розширення військових кадрів, в умовах мобілізаційних процесів, що потягнуло за собою надання підозрюваним чи обвинуваченим (окрім тих, які вчинили конкретні види злочинів, наприклад, вбивство), що тримаються під вартою (або до яких засто-

совано інший вид запобіжного заходу), звернутися до прокурора із клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом. А отже, прокурор також наділений відповідними повноваженнями з цього питання: звернутися із клопотанням про скасування цієї особи запобіжного заходу до слідчого судді чи суду, що розглядають кримінальне провадження [18].

Із початком широкомасштабного вторгнення на територію нашої держави важливим напрямком роботи прокуратури є нагляд за документуванням всіх фактів, а також внесення до ЄРДР відомостей щодо посягання на територіальну цілісність та недоторканність України, диверсій, незаконного перетину державного кордону України, планування, підготовки та розв'язування та ведення агресивної війни.

На сьогодні важливим є проведення досудового розслідування за фактами вчинення воєнних злочинів на території нашої держави. Такі дії є серйозним порушенням міжнародного гуманітарного права – воєнними і міжнародним злочинами, на які поширюється юрисдикція Міжнародного кримінального суду. У частині 2 статті 2 Закону України «Про прокуратуру» зазначено, що з метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво [8].

Наразі, за умов воєнного стану прокуратура України активно співпрацює з Офісом прокурора Міжнародного кримінального суду з питань розслідування воєнних злочинів та покарання воєнних злочинців. З метою забезпечення належної організації роботи спеціалізованих прокуратур у військовій та оборонній сфері щодо виконання визначених функцій, розмежування їхніх повноважень із самостійними структурними підрозділами Офісу Генерального прокурора, обласними та окружними прокуратурами, було видано наказ Генерального прокурора України «Про особливості організації діяльності спеціалізованих прокуратур у військовій та оборонній сфері» [19].

Таким чином, в умовах дії режиму воєнного стану діяльність органів прокуратури як загалом, так і в частині здійснення нагляду за дотриманням законів у кримінальному провадженні зазнала змін.

Як неодноразово відзначається в науковій літературі також, одним із напрямів удосконалення будь-якої діяльності є належне унормування її правової основи [20; 21, с. 313], а також виокремлення недоліків та їх подальше усунення. Насамперед погоджуємося з позицією С. А. Савенка та В. Г. Севрука, які наголошують, що у теорії права правове регулювання розуміється як вплив на суспільні відносини, який може мати функціональний, управлінський характер тощо [22; 23, с. 197].

Висновки. Отже, на основі аналізу нормативно-правових актів, які регламентують діяльність органів прокуратури в Україні, слід констатувати про наявність певних особливостей здійснення нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Зокрема після введення режиму воєнного стану та прийняття низки законодавчих актів,

було визначено пріоритетні напрями діяльності цих органів. Крім того, внаслідок внесення змін до кримінального процесуального законодавства було розширено повноваження прокурора у кримінальному провадженні, які можуть здійснюватися самостійно прокурором на період дії режиму воєнного стану, а також повноваження, виконання яких потребує звернення з клопотаннями до керівника органу прокуратури у разі наявності випадків, коли відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, які визначені п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України.

Незважаючи на складні процеси, які сьогодні відбуваються в нашій державі діяльність органів прокуратури продовжує здійснюватися відповідно до законодавства та спрямована на захист прав та свобод людини, а також інтересів держави, як загалом так і зокрема від військової агресії, допомоги постраждалим та здійсненні міжнародного співробітництва у вказаному напрямі.

Розуміємо, що викладені міркування не позбавлені зауважень або ж потребують більш детального осмислення, у зв'язку з чим сподіваємося на широке їх обговорення між практиками, науковцями та іншими фахівцями даної теми дослідження [24, с. 182].

ЛІТЕРАТУРА

1. Тетерятник Г. К. Окремі питання правового регулювання кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимах. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020. № 48. с. 98–101.
2. Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.
3. Васильєв С. В., Малик С. А. Правові засади запровадження режиму воєнного стану в Україні. *Наука і техніка сьогодні*. 2022. № 3 (3). С. 22–30.
4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України № 2201-IX від 01.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>.
6. Сачко О. В. Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів: дис. ... на здоб. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Сачко Олександр Васильович ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. - Д., 2012. 488 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
8. Про прокуратуру: Закон України від 07.05.2022 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
9. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15.03.2022 р. № 2137-IX. *Голос України*. 2022. № 62.
10. Беспалько І.Л. Кисельова О.М. Повноваження прокурора як учасника кримінального провадження під час воєнного стану в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4/2022. С.362-365. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/86>.
11. Гловук І. Завтур В. Новели здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: зміни до КПК України від 03 березня 2022 та роз'яснення Верховного Суду. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/novely-zdiysnennya-kryminalnogo-provadhennya-v-umovah-voennogo-stanu-zminy-do-kpk-ukrayiny-vid-03-bereznia-2022-ta-roz-yasnennya-verhovnogo-sudu/>.
12. Пашковський М.І. Воєнний стан: український варіант. URL: <https://barristers.org.ua/news/voennyi-stan-ukrayinskyi-variant-naukovyjradnyk-ao-barristers-pashkovskiy-mykola-ivanovych/>.
13. Завтур В. А. Оцінка допустимості доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України. *Правове життя сучасної України: у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 3. – С. 269-274. С. 272.*
14. Гловук І., Тетерятник Г., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Електронне видання. Львів-Одеса, 2022. Станом на 25 березня 2022. 31 с. URL: <https://justtalk.com.ua/post/naukovo-praktichnij-komentar-do-statti-615-krimalnogo-protsesualnogo-kodeksu-ukraini>.
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

16. Лоскутов Т.О. Правове регулювання строків досудового розслідування в умовах воєнного стану. Правовий часопис Донбасу № 2 (79) 2022. С. 11-18.
17. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 20 с.
18. Про організацію роботи органів прокуратури з особистого прийому, розгляду звернень і запитів та забезпечення доступу до публічної інформації: наказ Генерального прокурора України від 06.08.2020 р. № 363. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0363905-20#Text>.
19. Про особливості організації діяльності спеціалізованих прокуратур у військовій та оборонній сфері: наказ Генерального прокурора України від 22.11.2021 р. № 370. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0370905-21#Text>.
20. Половніков В. В., Халимон С. І. Проблеми правового регулювання оперативно-розшукової діяльності: пошук шляхів вирішення. Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. 2017. Вип. 3. (Серія «Юридичні науки»). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcum_2017_3_4.
21. Павленко С.О. Основи оперативно-розшукової тактики: монографія. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 624 с.
22. Савенко С. А. Оперативно-розшукове забезпечення судового провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2014. 219 с.
23. Севрук В. Г. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: теорія та практика: монографія. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 1092 с.
24. Павленко С.О., Севрук В.Г. Перспективи та проблеми впровадження люстрації в Україні: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії. Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Право. 2014. Вип. 1. С. 177-183. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_pr_2014_1_35.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ МІГРАНТІВ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

THE CONCEPTS AND TYPES OF MIGRANTS ACCORDING
TO THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINEПосмітна В.В., аспірантка кафедри
адміністративного і фінансового права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню поняття та видів мігрантів в національному законодавстві України. Встановлено, що офіційне визначення зазначеного поняття «мігрант» («мігранти») в національному законодавстві є відсутнім, а також не встановлено переліку осіб, які вважаються або за певних умов можуть вважатися «мігрантами». Обґрунтовується, що дослідження змісту поняття «мігрант» («мігранти») необхідно розпочати із з'ясування змісту поняття «міграція» як більш широкого стосовного нього поняття.

З'ясовано, що чинне законодавство офіційного визначення поняття «міграція» не містить, проте вживається для позначення предметної сфери реалізації повноважень центральних органів виконавчої влади (зокрема, Міністерства внутрішніх справ України, Державної міграційної служби України) та окремої сфери публічного адміністрування, зокрема з метою узагальнення та встановлення вартості, виокремлюються адміністративні послуги у сфері міграції. Встановлено, що визначення предметної сфери реалізації повноважень Державної міграційної служби України дозволяє до мігрантів зараховувати біженців та інших категорій осіб. Доведено, що для цілей визначення поняття «мігрант» («мігранти») та встановлення кола осіб, яких може бути зараховано до них, першочергове значення має виокремлення таких видів міграції, як еміграція та імміграція, зовнішня та внутрішня, трудова міграція.

Запропоновано поняття «мігрант» («мігранти») розглядати у вузькому та широкому аспектах. У вузькому аспекті мігрантами є лише іммігранти та емігранти. У широкому – мігрантами необхідно визнавати іммігрантів; емігрантів (у т.ч. зовнішніх трудових мігрантів); біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту; внутрішніх мігрантів (внутрішньо переміщених осіб та внутрішніх трудових мігрантів). Акцентовано увагу на тому, що вузький аспект засновується на положеннях чинного законодавства та використовується для позначення предметної сфери центральних органів виконавчої влади, широкий – спрямовано на охоплення усіх категорій мігрантів та слід застосовувати для теоретико-правової характеристики як мігрантів в цілому, так і окремих їх видів.

Ключові слова: національне законодавство, міграція, еміграція, імміграція, мігранти, іммігранти, емігранти, внутрішньо переміщені особи, біженці, особи, що потребують додаткового або тимчасового захисту.

The article is devoted to the study of the concept and types of migrants in the national legislation of Ukraine. It was established that there is no official definition of the term "migrant" ("migrants") in the national legislation, nor is there a list of persons who are considered or under certain conditions can be considered "migrants". It is justified that the study of the meaning of the concept of "migrant" ("migrants") must be started by clarifying the meaning of the concept of "migration" as a broader related concept.

It was found that the current legislation does not contain an official definition of the concept of "migration", but it is used to denote the subject area of the exercise of the powers of central executive bodies (in particular, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the State Migration Service of Ukraine) and a separate area of public administration, in particular with the aim of generalization and cost determination, administrative services in the field of migration are singled out. It has been established that the definition of the subject area of the State Migration Service of Ukraine allows refugees and other categories of persons to be counted as migrants. It is proved that for the purposes of defining the concept of "migrant" ("migrants") and establishing the circle of persons who can be counted among them, it is of primary importance to distinguish such types of migration as emigration and immigration, external and internal, labor migration.

It is proposed to consider the concept of "migrant" (migrants) in narrow and broad aspects. In the narrow sense, migrants are only immigrants and emigrants. Broadly speaking, immigrants must be recognized as migrants; emigrants (including external labor migrants); refugees and persons in need of additional or temporary protection; internal migrants (internally displaced persons and internal labor migrants). Attention is focused on the fact that the narrow aspect is based on the provisions of the current legislation and is used to indicate the subject area of the central executive authorities, the broad aspect is aimed at covering all categories of migrants and should be used for the theoretical and legal characterization of both migrants in general and their individual types.

Key words: national legislation, migration, emigration, immigration, migrants, immigrants, emigrants, internally displaced persons, refugees, persons in need of additional or temporary protection.

Актуальність. Аналіз чинного національного законодавства України свідчить, що поняття «мігрант» («мігранти») належить до тих понять, якими активно послуговується законодавець у положеннях нормативних актів, як законів України, так і підзаконних актів. При цьому, офіційне визначення зазначеного поняття в законодавстві також є відсутнім, не встановлено, навіть, переліку суб'єктів, які вважаються або за певних умов можуть вважатися «мігрантами». Цілком очевидно, що подібна законодавча невизначеність ускладнює не тільки теоретичну характеристику адміністративної правосуб'єктності мігрантів та їх адміністративно-правовий статус, але й обумовлює нерозв'язні проблеми правозастосовного характеру.

У зв'язку з цим, необхідним є визначення поняття та виокремлення видів мігрантів, передбачених чинним законодавством України.

Аналіз досліджень та публікацій свідчить, що понятійно-видову характеристику мігрантів здійснювали О.О. Бандурка, С.О. Мосьондз, В.І. Олефір, О.В. Савчук, Н.П. Тиндик, Н.І. Цекалова, С.Б. Чехович, Д.В. Шейбут,

К.В. Шкарупа та ін. Разом з цим, ця проблематика не може вважатися вичерпаною, передусім, з огляду на невизначеність чинного національного законодавства щодо поняття «мігранти», їх ознак та видової приналежності. У зв'язку з цим, **метою** цієї статті є дослідження поняття та видів мігрантів згідно з чинним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Розпочати дослідження поняття «мігрант» («мігранти»), з огляду на його невизначеність чинним законодавством України, слід із з'ясування змісту поняття «міграція» як більш широкого стосовного нього поняття. В підтвердження правильності обраного напрямку також виступає те, що поняття «міграція» вважається основним, а поняття «мігрант» похідним від нього. Слушною у контексті цього є позиція Н.І. Цекалової, яка зазначає, що категорію «мігрант» необхідно розглядати як базову, що обумовлює необхідність проведення класифікації мігрантів, яка (класифікація), у свою чергу, залежить від змістовного тлумачення поняття «міграція» [1, с. 127].

У чинному законодавстві поняття «міграція» також активно використовується. Проте, офіційного визна-

чення поняття «міграція» чинне законодавство також не містить¹. Вживається поняття «міграція» у чинному законодавстві також для позначення предметної сфери реалізації повноважень центральних органів виконавчої влади, зокрема Міністерство внутрішніх справ України є «головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів» [2] (абз. 6 п. 1 Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 878), Державна міграційна служба України є «центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів» [3] (п. 1 Положення про Державну міграційну службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 360).

З аналогічною метою чинне законодавство застосовує поняття «трудова міграція», так Міністерство економіки України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері трудової міграції (абз. 5 п. 1 Положення про Міністерство економіки України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 459 [4]); або для визначення основних завдань інших суб'єктів, зокрема основними завданнями Державної служби зайнятості є реалізація державної політики у сфері трудової міграції (пп. 1 п. 1 розділу II Положення про Державну службу зайнятості, затвердженого наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 16.12.2020 р. № 2663 [7]).

Зустрічаються у чинному законодавстві випадки використання поняття «міграція» з метою позначення окремої сфери публічного адміністрування, зокрема з метою узагальнення та встановлення вартості виокремлюються адміністративні послуги у сфері міграції [8], до яких належать адміністративні послуги для громадян України (оформлення та обмін паспорта громадянина України, паспорта громадянина України для виїзду за кордон), для осіб без громадянства (оформлення та обмін посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон), для біженців (оформлення та обмін посвідчення біженця), осіб, які потребують додаткового (оформлення та обмін посвідчення, оформлення та обмін проїзного документа).

У науково-навчальній літературі поняття «міграція» визначається як складне соціальне явище, що існує та розвивається за власними об'єктивними законами і важко піддається зовнішньому впливові, як хвилеподібну нелінійну функцію, яка безпосередньо залежить від економічних, політичних, соціальних, демографічних, екологічних та інших факторів певної країни і має на них зворотний вплив [9, с. 30], як переміщення населення через кордон або в територіальних межах однієї країни (внутрішня міграція) або за її межі (зовнішня міграція) зі зміною місця проживання на тривалий час, або з поверненням до нього на регулярній основі [10, с. 403], як закінчений вид територіального переміщення, що завершується зміною постійного місця проживання з метою пошук кращих умов життя (у процесі територіальних переміщень, які зумовлені необхідністю їх державного регулювання, реалізацією їх прав та особистих інтересів і, як правило,

тягнуть за собою отримання мігрантами у подальшому нового правового статусу) [11, с. 14]; як переміщення особи з метою зміни місця проживання/перебування, що супроводжуються перетинанням державного кордону (зовнішня міграція) або меж адміністративно-територіальних одиниць України (внутрішня міграція) [12, с. 52].

З огляду на аналіз чинного законодавства та літератури видається за можливе говорити про виокремлення й деяких видів міграції. Критеріїв поділу міграції законодавство, як правило, не містить. Проте, у прикладах використання поняття «міграція» для позначення предметної сфери реалізації повноважень центральних органів виконавчої влади передбачається, що міграція містить імміграцію та еміграцію, які також можна вважати передбаченими законодавством видами міграції. У зв'язку з цим, в першу чергу слід охарактеризувати ці два види міграції.

У чинному законодавстві, а саме ч. 1 ст. 1 Закону України «Про імміграцію», імміграцією визначається прибуття в Україну чи залишення в Україні в установленому законом порядку іноземців та осіб без громадянства на постійне проживання [13]. Отже, імміграція стосується двох категорій осіб – іноземців та осіб, без громадянства, які перебувають в Україні (чи залишаються в Україні) на постійне проживання. Причини прибуття або залишення в Україні не визначено законодавством як ознаки імміграції, а тому не є визначальними.

Офіційне визначення поняття «еміграція» у чинному законодавстві є відсутнім. Загалом під еміграцією (від лат. *emigratio* – виселення, переселення) розуміють вимушене або добровільне переселення корінних мешканців з Батьківщини до іншої країни на постійне проживання чи на деякий час з політичних, соціальних, економічних, релігійних та інших причин [14]. Враховуючи указане загальне визначення, предметно до Української держави, під «еміграцією» видається можливим розуміти переміщення (переїзд, вибуття) громадян України з України до інших держав в установленому законодавством порядку на постійне проживання.

В теорії виокремлюють й інші види міграції за різними класифікаційними критеріями, зокрема:

залежно від напрямку здійснення виокремлюють зовнішню (передбачає перетин державних кордонів) і внутрішню (здійснюється в межах однієї держави) міграцію;

залежно від мети її здійснення – в чинному законодавстві зустрічається не так багато видів міграції, зокрема трудова міграція – один із найчисельніших видів міграції. Трудовою міграцією, згідно з п. 23 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення», є «переміщення особи, пов'язане з перетинанням державного кордону або меж адміністративно-територіальної одиниці з метою виконання або пошуку роботи» [15].

Враховуючи викладене, слід зазначити, що для цілей визначення поняття «мігрант» («мігранти») та встановлення кола осіб, яких може бути зараховано до них, першочергове значення має виокремлення таких видів міграції, як еміграція та імміграція, зовнішня та внутрішня, трудова міграція.

Повертаючись до дослідження поняття «мігранти» та визначення осіб, яких може бути зараховано до них, слід зазначити, що загалом у найбільш широкому сенсі мігрантом може визнаватися особа, яка здійснює будь-які просторові переміщення незалежно від мети і причин переміщення, а також тривалості та просторових кордонів. Тобто мігрантом (від лат. *migrans, migrantis* – переселенець; той, хто переселяється [16, с. 681]) може визнаватися фізична особа, яка здійснює будь-який вид міграції.

Мігранти також визначаються одними із суб'єктів міграційного права, у зв'язку із цим доцільним видається аналіз теоретичних розробок у цій сфері. Примітно, що у більшості навчально-наукових видань до визначення поняття «мігранти» та встановлення їх кола не зверта-

¹ За різних часів законодавцем вживалися неодноразові спроби закріпити офіційне визначення поняття «міграція». Можемо відмітити проект Закону про засади державної міграційної політики України від 01.04.2009 р. № 3158 [5] та проект Закону про основні засади державної міграційної політики України від 14.07.2010 р. № 6705 [6], проте їх прийнято так і не були.

ються, обмежуючись загальною характеристикою відповідних суб'єктів. Так, суб'єктами міграційного права України визначаються фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці, особи, які шукають притулку, внутрішньо переміщені особи), а також органи державної влади, місцевого самоврядування, міжнародні та громадські організації, які мають певні права та обов'язки, сформульовані у нормах міграційного права [17, с. 63].

Зустрічається в науковій літературі поділ мігрантів на види за правовою ознакою на: легальних, напівлегальних та нелегальних [18, с. 45; 19, с. 24]. Н.І. Цекалова вважає принциповим для міграційного права та міграційно-правових відносин поділ усіх мігрантів на тих, які перебувають на території України на законних підставах, та тих, які в'їхали на територію країни в незаконний спосіб (нелегальні мігранти), оскільки від цього будуть залежати процедури, в яких має (повинен) взяти участь мігрант [1, с. 127].

Із визначення предметної сфери реалізації повноважень Державної міграційної служби України, зокрема як центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [3] (п. 1 Положення про Державну міграційну службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 360), також вбачається важливий аспект для визначення поняття «мігрант», оскільки зазначається про біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. Таким чином, по-перше, біженці зараховуються також чинним законодавством до мігрантів, та, по-друге, перелік категорій мігрантів є невичерпним та має визначатися законодавством. На жаль, чинне законодавство не передбачає переліку категорій мігрантів, навіть приблизного.

Зовнішня міграція здійснюється такими категоріями фізичних осіб, як:

1. Іммігранти. Відповідно до абз. 3 ст. 1 Закону України «Про імміграцію» іммігрант – це іноземець чи особа без громадянства, який отримав дозвіл на імміграцію і прибув в Україну на постійне проживання, або, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримав дозвіл на імміграцію і залишився в Україні на постійне проживання [13].

Іммігрантом може бути:

1) фізична особа, яка є іноземцем чи особою без громадянства;

2) фізична особа, яка отримала дозвіл на імміграцію і прибула в Україну на постійне проживання або перебуваючи в Україні на законних підставах, отримала дозвіл на імміграцію і залишилась в Україні на постійне проживання.

2. Емігранти. Емігрантом є громадянин України, який проживав на території України та вибув в установленому законом порядку на постійне проживання до іншої держави. Окремим видом емігрантів є зовнішні трудові мігранти, під якими, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про зовнішню трудову міграцію», є громадянин України, який здійснював, здійснює або здійснюватиме оплачувану діяльність у державі перебування, не заборонену законодавством цієї держави [20].

3. Біженці та особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту.

Біженцем, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», є «особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за

межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань» [21].

Особою, яка потребує додаткового захисту є особа, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 р. і Протоколу щодо статусу біженців 1967 р. та цього Закону, але потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі у країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання або загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини і не може чи не бажає повернутися до такої країни внаслідок зазначених побоювань, а особами, які потребують тимчасового захисту, є іноземці та особи без громадянства, які масово вимушені шукати захисту в Україні внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження (п. 13-14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [21]).

Усіх їх об'єднують такі ознаки, як:

відсутність громадянства України, тобто вони можуть бути лише іноземцями та особами без громадянства;

прибуття до України через певні виключні або надзвичайні обставини;

відсутність можливості повернутися до країни походження (останнього перебування).

Внутрішня міграція в Україні здійснюється такими категоріями фізичних осіб, як:

1. Внутрішньо переміщені особи. В ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» визначено, що внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [22].

Слід зазначити, що внутрішньо переміщені особи ні в Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», ні в інших актах чинного законодавства мігрантами не називаються і прямо до зазначеної категорії осіб не зараховуються. Не здійснюється повноваження щодо внутрішньо переміщених осіб і Державна міграційна служба України як профільний центральний орган виконавчої влади. У зв'язку із цим, цілком справедливо може постати питання щодо обґрунтованості їх зарахування до внутрішніх мігрантів.

Одночасно спростовувати такі сумніви та підтвердити необхідність зарахування внутрішньо переміщених осіб до внутрішніх мігрантів видається за доцільне шляхом дослідження ознак, ім притаманним. З аналізу офіційного визначення поняття «внутрішньо переміщена особа» видається за можливе виокремити такі змістовні характеристики внутрішньо переміщених осіб, як:

застосовується виключно щодо фізичних осіб – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають і постійно проживають на території України на законних підставах;

передбачає переміщення фізичних осіб поза їх власним бажанням у межах кордонів Української держави;

обумовлюється специфічними обставинами, які є загальновідомими і такими, що не потребують доведення;

метою переміщення таких осіб є уникнення несприятливих наслідків військового та/або збройного конфлікту, тимчасової окупації, поширених проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру або їх можливість виникнення у майбутньому.

Враховуючи це, внутрішньо переміщені особи мають визнаватися внутрішніми мігрантами.

2. Внутрішні трудові мігранти. Під «внутрішніми трудовими мігрантами» необхідно розуміти фізичних осіб, які є громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах, здійснюють перетин меж адміністративно-територіальних одиниць в Україні з метою реалізації трудової функції (працевлаштування). Правова регламентація перетину меж адміністративно-територіальних одиниць України не здійснюється, у зв'язку із цим, ця категорія мігрантів не виокремлюється особливостями.

Висновки. Підсумовуючи викладене слід зазначити, що законодавча невизначеність понять «міграція», «еміграція», «мігрант» («мігранти») негативно характеризує не тільки стан та якість національного законодавства України, а й зумовлює виникнення значних проблем для правозастосовної практики.

За результатом проведеного дослідження запропоновано поняття «мігрант» («мігранти») розглядати у вузькому та широкому аспектах. У вузькому аспекті мігрантами є лише іммігранти та емігранти. У широкому – мігрантами необхідно визнавати іммігрантів; емігрантів (у т.ч. зовнішніх трудових мігрантів); біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту; внутрішніх мігрантів (внутрішньо переміщених осіб та внутрішніх трудових мігрантів). При цьому, якщо вузький аспект засновується на положеннях чинного законодавства та використовується для позначення предметної сфери центральних органів виконавчої влади, широкий – спрямовано на охоплення усіх категорій мігрантів та слід застосовувати для теоретико-правової характеристики як мігрантів в цілому, так і окремих їх видів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цекалова Н.І. Міграційне право у системі адміністративного права України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 242 с.
2. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 878. Дата оновлення: 21.09.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF#top> (дата звернення 15.02.2023).
3. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 360. Дата оновлення: 04.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення 15.02.2023).
4. Питання Міністерства економіки: постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 459. Дата оновлення: 30.09.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення 15.02.2023).
5. Проект Закону про засади державної міграційної політики України від 16.09.2008 р. № 3158. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33324 (дата звернення 15.02.2023).
6. Проект Закону про основні засади державної міграційної політики України від 14.07.2010 р. № 6705. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38313 (дата звернення 15.02.2023).
7. Про затвердження Положення про Державну службу зайнятості: наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 16.12.2020 р. № 2663. Дата оновлення: 12.11.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1305-20#top> (дата звернення 15.02.2023).
8. Деякі питання надання адміністративних послуг у сфері міграції: постанова Кабінету Міністрів України від 02.11.2016 р. № 770. Дата оновлення: 01.11.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення 15.02.2023 р.).
9. Тиндик Н.П. Адміністративно-правовий механізм регулювання міграції в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ірпінь, 2009. 47 с.
10. Завгородня В.М. Поняття та категорії вимушених мігрантів у міжнародному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 402–405.
11. Ворона Д.М. Адміністративно-правові аспекти реалізації міграційної політики: монографія. Запоріжжя: КПУ, 2014. 258 с.
12. Олефір В.І. Державна міграційна політика України (організаційно-правовий аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2005. 498 с.
13. Про імміграцію: Закон України від 07.06.2001 р. № 2491-III. Дата оновлення: 05.02.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2491-14#Text> (дата звернення 15.02.2023).
14. Ясь О.В. Еміграція. Енциклопедія Сучасної України: онлайн-версія / ред. кол.: І.М. Дзюба та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2009. URL: <https://esu.com.ua/article-17837> (дата звернення 15.02.2023).
15. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. Дата оновлення: 19.11.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#top> (дата звернення 15.02.2023).
16. Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 872 с.
17. Міграційне право України: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України С. М. Гусарова. Харків: Дім реклами, 2016. 296 с.
18. Бандурка О.О. Адміністративно-правове регулювання міграційного процесу в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 182 с.
19. Мосьондз С.О. Державна міграційна політика в сучасній Україні (адміністративно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 199 с.
20. Про зовнішню трудову міграцію: Закон України від 05.11.2005 р. № 761-VIII. Дата оновлення 13.12.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/761-19#Text> (дата звернення 15.02.2023).
21. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI. Дата оновлення: 03.03.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17#Text> (дата звернення 15.02.2023).
22. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. Дата оновлення: 29.10.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18/ed20221029#Text> (дата звернення 15.02.2023).

СУБ'ЄКТНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В ЕНЕРГЕТИЧНІЙ СФЕРІ

SUBJECT PROVISION OF STATE POLICY UKRAINE IN THE ENERGY SPHERE

Цулаїя Г.З.
здобувач

Закладу вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права»

Статтю присвячено дослідженню нормативного забезпечення суб'єктного компоненту державної політики в енергетичній сфері. Проаналізовано положення законодавства України, що регулює окремі сфери енергетики, в частині його забезпечення реалізації та формування державної політики. З'ясовано, що відсутність єдиного уніфікованого визначення державної політики та суб'єктів, які її формують та реалізують, є причиною відсутності єдності у розуміння суб'єктного складу.

Проаналізовано співвідношення понять «державна політика» та «публічна політика» в межах адміністративно-правового забезпечення енергетичної сфери. Зроблено висновок, що зважаючи на публічність енергетичної сфери та її цільовий характер, що проявляється у задоволенні інтересів необмеженого кола суб'єктів (наприклад, споживачів), можна стверджувати, що для енергетичної сфери характерним є вплив публічної політики, а державну політику варто розуміти як вужче поняття. Державна політика в енергетичній сфері впливає на формування порядку денного держави, що проявляється у діяльності уповноважених державою суб'єктів та прийнятті ними відповідних рішень. З'ясовано також, що суб'єктне забезпечення обмежене державною політикою, оскільки усі прийняті рішення повинні бути забезпечені державою, а відповідно мати загальний характер.

Визначено, що залишається дискусійним в межах теоретичного визначення питання віднесення повноважень органів державної влади до сфери управління відносинами, що з точки зору адміністративного права є доцільним, проте, не є позитивним для розмежування понять державного управління і регулювання та державної політики.

Зроблено висновки про необхідність законодавчого перегляду застарілого терміну «державна політика» та заміни його на «публічна політика», що додатково обґрунтовується специфікою та ознаками енергетичної сфери, що спричинить внесення змін до низки законів України, які регулюють відносини в окремих сферах енергетики, та приведення їх у відповідність і не дозволить у майбутньому хибно тлумачити досліджувані поняття.

Ключові слова: державна політика, реалізація державної політики в енергетичній сфері, енергетична сфера, органи державної влади в енергетичній сфері, публічна політика.

The article is devoted to the research of regulatory support of the subject component of state policy in the energy sector. Provisions of the legislation of Ukraine, which regulate certain spheres of energy, in terms of ensuring the realization and formation of state policy, have been analyzed. It was found that the lack of a unified definition of state policy and the subjects that form and realize it is the reason for the lack of unity in the understanding of the subject composition.

The relationship between the concepts of «state policy» and «public policy» within the framework of administrative and legal provision of the energy sector is analyzed. It was concluded that, considering the publicity of the energy sector and its targeted nature, which is manifested in the satisfaction of the interests of an unlimited range of subjects (for example, consumers). It can be stated that the influence of public policy is characteristic of the energy sector, and state policy should be understood as a narrower concept. State policy in the energy sector affects the formation of the state agenda, which is manifested in the activities of state-authorized entities and their adoption of relevant decisions. It was also found out that the subject support is also limited by state policy, since all the decisions made must be provided by the state and, accordingly, have a general character.

It was determined that it remains debatable within the framework of the theoretical definition of the issue of assigning the powers of state authorities to the sphere of relationship management, which is appropriate from the point of view of administrative law, however, it is not positive for distinguishing the concepts of state administration and regulation and state policy.

Conclusions were made about the need for a legislative revision of the outdated term «state policy» and its replacement with «public policy», which is additionally justified by the specifics and characteristics of the energy sphere, which will cause changes to be made to a number of laws of Ukraine that regulate relations in certain spheres of energy, and bringing them in compliance and will not allow misinterpretation of the researched concepts in the future.

Key words: state policy, realization of state policy in the energy sphere, energy sphere, state authorities in the energy sphere, public policy.

Вступ. Дослідження особливостей формування та реалізації державної політики в енергетичній сфері залишається в колі наукових інтересів правників. Євроінтеграційний курс України та подальші дії, направлені на приведення вітчизняного законодавства у відповідність із законодавством Європейського Союзу сприяють переглядам існуючого порядку в частині інституційного забезпечення та перерозподілу ролей та завдань між уповноваженими суб'єктами. Додатковим фактором, який безпосередньо впливає на процеси реалізації державної політики в енергетичній сфері, є особливий правовий режим воєнного стану, введений Указом Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року.

Європейський енергетичний простір також зазнав значних трансформацій з моменту введення воєнного стану в Україні, а приєднання України до європейської об'єднаної енергомережі ENTSO-E свідчить про нові виклики для існуючого енергетичного порядку нашої країни. Суб'єктне забезпечення є важливим фактором формування та реалізації державної політики, тому поглиблене його дослідження є актуальним та викликаним потребами часу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема реалізації та формування державної політики в тому числі в енергетичній сфері є одним із дискусійних питань в межах адміністративного права, що пояснюється комплексністю енергетичних відносин, відсутністю кодифікації енергетичного законодавства та його значною розгалуженістю і несистемністю, а також, подекуди, відсутністю єдності та узгодженості у рішеннях та діях суб'єктів формування та реалізації державної політики.

Вчені-адміністративісти та учені з публічного управління та інновацій неодноразово у своїх наукових працях підіймали питання забезпечення державної політики в енергетичній сфері, з'ясуванню її особливостей та форм реалізації і розвитку. Варто зазначити таких науковців, як В. Б. Авер'янов, Г. Атаманчук, М. В. Афанасьєв, В. Бакуменко, А. І. Берлач, В. Я. Брич, Ю. В. Ващенко, В. П. Горбуліна, І. Г. Гурняк, Ю. В. Дзядичевич, О. В. Кузьменко, В. Р. Купчак, В. Е. Лір, В. Ребкало, О. П. Рябченко, Г. Ситник, О. М. Суходоля, В. Тертичка, Юринець З. В. та інші.

Проте, питання суб'єктного забезпечення в сучасних умовах формування нового енергетичного простору України та враховуючи значні негативні наслідки воєнних дій, запропонована тематика потребує нового погляду та додаткового теоретичного аналізу, що дасть можливість сформувати нові висновки.

Метою статті є дослідження рівня нормативного визначення суб'єктного забезпечення формування та реалізації державної політики в енергетичній сфері в Україні з урахуванням обставин та вимог сьогодення.

Наукова новизна публікації полягає у теоретичному та нормативному аналізі діяльності органів державної влади України в процесі формування та реалізації державної політики в енергетичній сфері та сформованих висновках.

Методологію дослідження складають методи наукового пізнання, такі як аналіз, узагальнення, індукція, системно-структурний, формально-юридичний та порівняльно-правовий, застосування яких дозволило досягнути поставленої у роботі мети.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення державної політики в енергетичній сфері є невід'ємною її стадією та запорукою відсутності декларативних положень актів органів влади України. Сфера енергетики є абсолютно прикладною, саме тому створення практичних механізмів впровадження державної політики є показником ефективності її функціонування. В межах даної роботи суб'єктне забезпечення пропонується розуміти як нормативне закріплення відповідних повноважень суб'єктів влади, які відповідають за формування та реалізацію державної політики, про що детальніше йтиметься далі.

Спершу варто визначитися зі змістом та обсягом поняття «державна політика». Наукові підходи характеризуються варіативністю, тож пропонуємо розглянути деякі з них. Як зазначається у наукових теоретичних джерелах, термін «державна політика» часто пов'язують з терміном «публічна політика». Сам по собі термін «політика» часто ототожнюють з владою. Так, О. Дем'янчук зазначає, що в умовах демократії, коли рівень розвитку громадянського суспільства достатньо високий, державна влада поступається частиною своїх повноважень на користь органам самоуправління, і в цьому разі справді має сенс говорити про «публічну владу» як поєднання державної влади і громадського самоврядування. Виходячи з цього публічна політика є ширшим поняттям, оскільки вона охоплює не лише державну політику, а й політику, яку здійснюють (чи можуть здійснювати) недержавні організації, об'єднання державних і громадських органів або навіть приватні структури й агенції. На відміну від тоталітарного режиму, в демократичному суспільстві неурядовий сектор суспільного життя відіграє значну роль в ініціюванні, розробці та впровадженні політики в інтересах окремих груп населення, регіонів чи всієї нації в цілому, тобто «публіки». Тому вживання терміна «публічна політика» замість терміна «державна політика» є більш узагальнюючим [1, с. 31–32].

В даному випадку вкрай важливо підкреслити зростання ролі неурядового сектору у процесі формування та реалізації державної політики, оскільки сучасні тенденції розвитку енергетики України повинні спряти та заохочувати вплив на рішення органів влади громадських організацій, об'єднань підприємств, захисних організацій споживачів тощо для досягнення мети державної політики в енергетичній сфері та з урахуванням європейських вимог по імплементації положень у національне законодавство директив, регламентів ЄС.

Вдало з даного приводу висловилися автори навчального посібника «Публічна політика», які зазначають, що співвідношення понять «державна політика» та «публічна політика» проявляється у наступному:

1. механізми формування – у публічній політиці – це завжди механізми, які забезпечують можливості пред-

ставлення та узгодження позицій заінтересованих сторін у прийнятті політичного, політико-управлінського рішення. Наприклад, для американців державна політика («public policy») є «публічною», оскільки ці механізми вже закладені в так званій плюралістичній моделі формування державної політики;

2. публічна політика спрямована на забезпечення суспільного інтересу (на відміну від таких варіантів, як «державний інтерес», «корпоративний інтерес», «приватний інтерес»). За певних політичних режимів держава може блокувати та «відмовлятися» від санкціонування певних суспільних інтересів і вони ніколи не набувають статусу публічного інтересу;

3. «державна політика», «державне управління» нині піддаються суттєвим трансформаціям під впливом нових структур суспільних взаємодій (мереж), глобалізації (глобальне управління), інформаційних технологій (електронне врядування). Публічна сфера набуває значимості як платформа взаємодій та вироблення суспільних інтересів, формулювання суспільних цілей та завдань. Державна політика перестає бути державною як такою і набуває ознак публічності в тому розумінні, що держава визнається актором, що діє та вибудовує свою політику і здійснює управління в публічній сфері.

Науковці пропонують такі критерії для розмежування двох досліджуваних понять:

- спосіб, у який актуалізується проблема і набуває статусу суспільно значимої;
- наскільки заінтересовані сторони мають можливість користуватися каналами доступу до прийняття рішень;
- чи є ці канали;
- чи існують зворотні зв'язки між суб'єктом і об'єктом прийняття рішень тощо.

Тобто «державна політика» і «публічна політика» можуть як отожднюватися, так і становити різні поняття залежно від механізму їх вироблення [2, с. 16–17].

Від того, чи підпадає енергетична сфера до поля регулювання державною або ж публічною політикою, залежить інституційний механізм її забезпечення та визначення суб'єктного складу учасників відносин. Зважаючи на неоспорювану публічність енергетичної сфери та її направленість на велике коло інших суб'єктів (не суб'єктів формування та реалізації), можна стверджувати, що для неї більш характерним є вплив публічної політики, ніж державної. Державна політика в даному випадку виступає вужчим поняттям та впливає на формування порядку денного держави в особі нею уповноважених суб'єктів на прийняття відповідних рішень. Суб'єктне забезпечення ж також обмежене державною політикою, оскільки усі прийняті рішення повинні мати загальний, обов'язковий характер.

Варто проаналізувати нормативно-правове забезпечення визначення державної політики в окремих сферах енергетики. Так, відповідно до положення статті 5 Закону України «Про ринок електроенергетики» від 14 квітня 2017 року №2019-VIII державна політика в електроенергетиці спрямована на: забезпечення надійного, безпечного постачання електричної енергії; створення умов для ефективного функціонування ліквідного ринку електричної енергії та його розвитку; забезпечення умов та застосування заходів для розвитку енергоефективності в електроенергетиці, управління попитом та енергозаміщення; сприяння виробництву електричної енергії з альтернативних джерел енергії та розвитку розподіленої генерації і обладнання для акумулювання енергії; захист навколишнього природного середовища; створення умов для залучення інвестицій в електроенергетику, спрощення доступу до інформації та адміністративних процедур; стимулювання застосування інноваційних технологій; захист прав споживачів; інтеграцію ринку електричної енергії на регіональному та загальноєвропейському рівнях [3].

Частиною 2 вищевказаної статті передбачено, що формування та реалізацію державної політики в електроенергетиці здійснюють Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики в електроенергетичному комплексі, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду (контролю) в галузі електроенергетики, та інші органи державної влади відповідно до законодавства [3].

Положенням статті 3 Закону України «Про енергетичну ефективність» від 21 жовтня 2021 року № 1818-IX визначено, що державна політика у сфері забезпечення енергетичної ефективності є невід’ємною частиною політики у сферах енергетики, економіки, сталого розвитку та охорони навколишнього природного середовища та перераховуються заходи державної політики у сфері забезпечення енергетичної ефективності [4]. Надалі надається перелік органів, які здійснюють управління у сфері забезпечення енергетичної ефективності, до яких належать Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері забезпечення енергетичної ефективності будівель; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів, енергозбереження, відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику економічного, соціального розвитку і торгівлі, державну промислову політику, державну політику у сфері технічного регулювання, державних та публічних закупівель; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів, енергозбереження, відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива; інші органи виконавчої влади відповідно до закону, а також органи місцевого самоврядування.

Закон України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 року № 2665-III містить лише принципи державної політики в нафтогазовій галузі, визначені статтею 5, що знову ж таки не дає відповіді на питання суб’єктного складу державної політики в даній галузі.

А положення статті 6 «Державне управління в нафтогазовій галузі» передбачає, що Верховна Рада України визначає основні напрями державної політики у нафтогазовій галузі та здійснює законодавче регулювання відносин у ній, а Кабінет Міністрів України та інші уповноважені на це органи виконавчої влади в межах повноважень, визначених законом, реалізують державну політику в нафтогазовій галузі та здійснюють управління нею [5].

Теж саме стосується і принципів державної політики у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту, закріплені у положенні статті 5 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 року № 39/95-ВР, а статтею 6 «Державна політика у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту» передбачено, що основи державної політики у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту формує Верховна Рада України шляхом визначення її мети, головних завдань, напрямів, принципів та пріоритетів, встановлення системи відповідних кредитно-фінансових, податкових, митних та інших регуляторів, затвердження Державної програми розвитку паливно-енергетичного комплексу. Додатково розділом III Закону визначено компетенцію органів влади та управління у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки [6].

Законом України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 року № 555-IV передбачено, що дер-

жавне управління у сфері альтернативних джерел енергії здійснюють Верховна Рада України визначає основні напрями державної політики у сфері альтернативних джерел енергії та здійснює законодавче регулювання відносин у ній, а Кабінет Міністрів України та інші уповноважені органи виконавчої влади в межах повноважень, визначених законом, реалізують державну політику в галузі альтернативних джерел енергії та здійснюють управління нею. Стаття 3 містить основні засади державної політики у сфері альтернативних джерел енергії [7].

Таким чином, чіткого переліку органів, які здійснюють державну політику у сфері енергетики законодавство не містить, що пов’язано із такими чинниками:

- наявності розгалуженої системи органів виконавчої влади, що здійснюють управління окремими сферами енергетики;
- включення до системи органів і органів місцевого самоврядування окремих випадків, визначених законом;
- відсутності єдиного нормативного підходу у визначенні органів, які здійснюють державну політику;
- відсутності уніфікованого визначення державної політики.

Повертаючись до дискусійного питання співвідношення понять державної та публічної політики, віднесення Законом України «Про енергетичну ефективність» до уповноважених органів управління органів місцевого самоврядування спричиняє адміністративно-правову теоретичну проблему, оскільки органами реалізації державної політики в система органів виконавчої влади, а органи місцевого самоврядування можуть бути виборними та іншими органами територіальних громад, які мають вирішувати питання місцевого значення.

Ще одним дискусійним моментом залишається віднесення повноважень органів державної влади до сфери управління відносинами, що з точки зору адміністративного права є доцільним, проте, не є позитивним для розмежування понять державного управління і регулювання та державної політики.

Погоджуємося з думкою, що «державна політика», «державне управління» видозмінюються в залежності від рівня та моделей суспільних, соціальних, політичних взаємодій, а також глобалізації (глобальне управління) та інформаційних технологій (електронне управління). Публічна сфера набуває значимості як платформа взаємодій та вироблення суспільних інтересів, формулювання суспільних цілей та завдань. Державна політика перестає бути державною як такою і набуває ознак публічності в тому розумінні, що держава визнається актором, що діє та вибудовує свою політику і здійснює управління в публічній сфері. «Публічність» у контексті розгляду поняття «публічна політика» — це не просто «політика, винесена на публіку, на публічне обговорення», а передбачає здійснення різних видів діяльності для досягнення суспільних цілей. Відповідно публічність інтересу означає, що його суб’єктом (носієм) є суспільство як органічне ціле. Найбільшою мірою спільності володіють інтереси всього суспільства (суспільні інтереси). Вони відображають базові потреби людей і в багатьох обумовлюються необхідністю соціального розвитку. Отже, публічність політики має місце тоді, коли вона спрямована на досягнення суспільних цілей та забезпечення суспільних інтересів [8, с. 193].

Вищезазначене цілком відповідає енергетичній сфері, що свідчить про необхідність трансформаційного уявлення в розрізі формування та реалізації державної політики, що в свою чергу впливає на визначення суб’єктного складу даних відносин.

Висновки. Питання формування та реалізації державної політики залежить не лише від рівня теоретичного опрацювання даної проблематики, а й від глибини нормативної визначеності. На сьогодні, враховуючи велику

кількість нормативно-правових актів, які регулюють сферу енергетики України, єдність у визначенні суб'єктного складу відносин державної політики в галузі енергетики відсутня, що суттєво впливає на визначення на роль органів влади. До того ж, відсутнє єдине визначення державної політики, визначення процесу формування та її реалізації, що вносить незрозумілість у компетенції Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу, та Уряду, як найвищого державного органу у системі органів виконавчої влади, що ускладнює процес усвідомлення ролей уповноважених суб'єктів, а нормативне передбачення державного

управління окремими галузями енергетики призводить до деформації поняття державної політики, її формування та реалізації. Вітчизняному законодавцю також варто переглянути підхід використання вже застарілого терміну «державна політика» та замінити його на «публічна політика», що обґрунтовується і специфікою та ознаками енергетичної сфери. Відповідними наслідками такого реформаційного втілення стануть внесення змін до низки законів України, які регулюють відносини в окремих сферах енергетики, та приведення їх у відповідність, що не дозволить у майбутньому хибно тлумачити досліджувані поняття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дем'янчук О. «Державна політика» та «публічна політика»: варіант перехідного періоду. *Наукові записки*. Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ : Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2000. Т.18: Політичні науки. С. 31–36.
2. Неділько А.І., Задорожний В.П., Бойко В.В. Публічна політика: навчальний посібник. Полтава: ПолтНТУ, 2018. 225с.
3. Про ринок електроенергетики : Закон України від 14.04.2017 №2019-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2017, № 27-28, ст.312.
4. Про енергетичну ефективність : Закон України від 21.10.2021 № 1818-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2022, № 2, ст.8.
5. Про нафту і газ : Закон України від 12.07.2001 № 2665-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 50, ст.262.
6. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 8.02.1995 № 39/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1995, № 12, ст.81.
7. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20.02.2003 № 555-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 24, ст.155.
8. С. Телешун, С. Ситник, І. Рейтерович. Публічна чи державна політика – вітчизняна дилема вибору. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. Вип. 4. С. 185–196. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnadu_2012_4_25.pdf.

ЗВИЧАЄВО-ПРАВОВЕ НАПОВНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВ

CUSTOMARY LAW FULFILLMENT OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS OF STATES

Албу А.А., к.ю.н., доцент кафедри конституційного,
міжнародного та адміністративного права

Навчально-науковий Юридичний інститут
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

У статті здійснено аналіз діяльності міжнародних договірних органів та підстав появи повноважень у них щодо тлумачення міжнародних договорів, а саме повноважень, які виникають на підставі звичаю, оскільки юриспруденція міжнародних договірних органів, які не мають договірної повноваження, тоді говорять про іманентні повноваження. В іншому випадку міжнародний орган намагається не виходити за межі договірної норми, в цьому випадку говорять про домислювані повноваження. Домислювані повноваження розглядають в «широкому» і «вузькому» розумінні. При цьому розрізнити домислювані повноваження в «широкому» розумінні та іманентні повноваження складно.

Досліджується питання юридичних та фактичних підстав появи практики юриспруденції в міжнародних контрольних органах, а також питання використання домислюваних або іманентних повноважень. У випадку, коли міжнародний орган виходить із загального уявлення про свої договірні повноваження, тоді говорять про іманентні повноваження. В іншому випадку міжнародний орган намагається не виходити за межі договірної норми, в цьому випадку говорять про домислювані повноваження. Домислювані повноваження розглядають в «широкому» і «вузькому» розумінні. При цьому розрізнити домислювані повноваження в «широкому» розумінні та іманентні повноваження складно.

Аналізуються форми в яких може відбуватися визнання юриспруденції в якості міжнародно-правової норми, а саме декілька форм, які називає комісія міжнародного права, в яких може проявлятися *opinio juris*. Досліджуються такі форми, як публічні заяви, зроблені від імені країн; офіційні публікації; урядові юридичні висновки; дипломатичне листування; рішення національних судів; договірні положення; а також поведінка у зв'язку з резолюціями, прийнятими міжнародною організацією або на міжурядовій конференції.

На основі проведеного дослідження зроблено висновки щодо вирішення проблем реалізації повноважень договірних органів та впливу юриспруденції на тлумачення ними міжнародних договорів, яке повинно відбуватися в площині дослідження домислюваних або іманентних повноважень самих цих органів.

Ключові слова: предмет тлумачення, автентичне тлумачення, юридичні підстави тлумачення, фактичні підстави тлумачення, іманентні повноваження, домислювані повноваження, *opinio juris*.

The article analyzes the activities of international treaty bodies and the grounds for the emergence of powers in them regarding the interpretation of international treaties, namely powers that arise on the basis of custom, since the jurisprudence of international treaty bodies that do not have the treaty authority to interpret an international treaty is related to customary legal fulfillment of contractual obligations of states.

The issue of legal and factual grounds for the emergence of jurisprudence practice in international control bodies, as well as the issue of the use of fictitious or immanent powers, is investigated. In the case when an international body departs from a general understanding of its contractual powers, then one speaks of immanent powers. Otherwise, the international body tries not to go beyond the contractual norm, in this case we are talking about fictitious powers. Imaginary powers are considered in a "broad" and "narrow" sense. At the same time, it is difficult to distinguish between implied powers in the "broad" sense and immanent powers.

The forms in which jurisprudence can be recognized as an international legal norm are analyzed, namely several forms named by the International Law Commission in which *opinio juris* can be manifested. Such forms as public statements made on behalf of countries are being studied; official publications; government legal opinions; diplomatic correspondence; decisions of national courts; contractual provisions; and behavior in connection with resolutions adopted by an international organization or at an intergovernmental conference.

On the basis of the conducted research, conclusions were made regarding the solution to the problems of implementing the powers of treaty bodies and the influence of jurisprudence on their interpretation of international treaties, which should take place in the plane of researching the imaginary or immanent powers of these bodies themselves.

Key words: subject of interpretation, authentic interpretation, legal grounds for interpretation, factual grounds for interpretation, immanent authority, implied authority, *opinio juris*.

Постановка проблеми. Тлумачення міжнародних договорів залишається одним з складних напрямків в теорії і практиці міжнародного права. З'ясування дійсного змісту норм міжнародного договору, що зазвичай мають на увазі вживаючи термін «тлумачення права», стає тим більш складнішим, чим більше віддаляється потреба в тлумаченні договору від моменту набуття ним сили. Є щось потойбічне в намаганні дізнатися що саме мали на увазі творці міжнародного договору за впливом багатьох десятиліть після його укладення. Однак держави це нерідко роблять з чистою совістю чудово усвідомлюючи, що укласти новий договір найчастіше буде не можливо, або це забере забагато часу, що зашкодить динаміці міжнародно-правових відносин. Тому й почали з'являтися міжнародні інституційно-правові технології, які сприяють досягненню бажаного результату. Найвідомішою з таких є практика формування власної юриспруденції міжнародними органами з контролю за дотриманням багатосторонніх міжнародних договорів.

Створення таких міжнародних органів стало майже традиційним для універсальних та регіональних міжнародних договорів і дає можливість доволі продуктивно спостерігати як за їх національною, так і за міжнародною

реалізацією. Діяльність таких органів може бути побудована або на основі періодичних доповідей оцінювання, або на основі розгляду заяв держав-учасниць, а у випадку контрольних механізмів міжнародного захисту прав людини – індивідуальних скарг. Однак, далеко не завжди міжнародні договірні органи мають повноваження тлумачити відповідні міжнародні договори. В таких умовах, дослідження повноважень договірних органів щодо тлумачення міжнародних договорів набуває актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі правові аспекти тлумачення міждержавних договорів, а також наявності повноважень щодо їх тлумачення договірними організаціями викладені у працях С. Жозефа, К. Мітчела, Л. Гйоркі, П. Ковача, Є. Д. Стрельцової, М. В. Буроменського.

Мета статті. Дослідити діяльність міжнародних договірних органів та підстави появи повноважень у них щодо тлумачення міжнародних договорів, а саме повноважень, які виникають на підставі звичаю.

Виклад основного матеріалу. Спробуємо розглянути більш уважно ситуацію з набуттям юриспруденцією міжнародних договірних органів міжнародно-правового значення. З точки зору існуючої системи джерел міжна-

родного права міжнародно-правове значення юриспруденції міжнародних договірних органів, які не мають договірної повноваження автентичного тлумачення міжнародного договору, найвірогідніше може бути пов'язаним зі звичаєво-правовим наповненням (розвитком) договірних зобов'язань держав. Як відомо, міжнародно-правовий звичай виникає за умови існування двох конститутивних елементів: міжнародної практики та надання їй юридичного значення (*opinio juris*). Чи можна вважати, що ці два елементи є присутніми в юриспруденції?

Практика є доволі складним елементом міжнародно-правового звичаю, який зазвичай має відношення до практики держав. Однак Комісія міжнародного права, яка спеціально досліджувала сучасне розуміння міжнародного звичаєвого права в «Тексті проектів висновків щодо виявлення міжнародного звичаєвого права», прийнятому 6 серпня 2018 року дійшла такого висновку: «У деяких випадках практика міжнародних організацій також сприяє формуванню або виразу норм міжнародного права» (частина 2 Висновку 4) [1, с.119]. Причому в коментарях до цього Висновку Комісія робить важливе зауваження: «Практика міжнародних організацій у міжнародних відносинах (якщо вона супроводжується *opinio juris*) може вважатися практикою, яка породжує норми звичаєвого міжнародного права або свідчить про них, але тільки такі норми, як:

- предмет охоплений мандатом цих організацій;
- норми призначені саме для цих організацій (наприклад, норми щодо яких організація є міжнародно відповідальною або щодо договорів, сторонами яких можуть бути міжнародні організації)» [1, с.145].

Очевидно, що міжнародні організації та органи контролю за дотриманням міжнародних договорів, належать до таких, про які говорить Комісія, а отже вони мають принципову можливість впливати на створення норм звичаєвого міжнародного права. Однак, важливо звернути увагу на певну відносність зауважень Комісії, адже вона звертає увагу на «можливість» міжнародних організацій формувати практику, а не на беззаперечність такої їх діяльності. Причому пункт «а) наведеного коментаря щодо кожного конкретного міжнародного органу вимагатиме відповіді на одне доволі провокативне запитання: «Чи охоплює мандат організації створення юриспруденції, юридично обов'язкової для держав-учасниць?». В більшості випадків очікується негативна відповідь, приклади міжнародних договорів зазвичай не містять подібної норми. За наявності такої практики можна прийти до висновку про реалізацію міжнародним органом (в разі формування власної юриспруденції) іманентних або домислюваних повноважень, причому лише в разі їх схвалення державами-учасницями можна вважати, що «предмет охоплений мандатом цих організацій». Отже, *в міжнародному праві не існує універсального механізму визнання права міжнародних органів контролю дотримання міжнародних договорів створювати власну юриспруденцію*. Однак міжнародне право і не містить заборони їм це робити, власне така юриспруденція має право на існування в якості внутрішнього узагальнення практики таким міжнародним органом.

Ситуація докорінно змінюється, коли юриспруденції надається юридична обов'язковість за відсутності належних норм в відповідному міжнародному договорі. Тоді й постає питання про міжнародно-правову легітимність такої практики та про принципову можливість використання її в якості конститутивного елементу міжнародно-правового звичаю. Як вже було зазначено, Комісія міжнародного права не виключає участі міжнародних міжурядових організацій в формуванні такої практики. Однак питання про іманентність або домислюваність повноважень міжнародного органу стає тут більш значущою, оскільки питання переходить в сферу офіційного тлумачення таким органом відповідного міжнародного

договору. Комісія міжнародного права доволі жорстко обмежила можливість міжнародної організації втручатися в сферу компетенції держав, коли висловлювалася щодо участі міжнародних організацій в формуванні міжнародно-правового звичаю: «практика, що відноситься до пункту 2, виникає найбільш явно в тих випадках, коли держави-члени передали виняткову компетенцію міжнародній організації, щоб остання виконувала деякі державні повноваження своїх держав-членів, і, відповідно, практика цієї організації може бути прирівняна до практики цих держав. Це відбувається у разі певних повноважень Європейського Союзу. Практика в рамках пункту 2 може також виникати, коли держави-члени не передавали виняткової компетенції, але при цьому наділили міжнародну організацію компетенцією, що функціонально еквівалентна повноваженням, що здійснюються державами. Таким чином, практика міжнародних організацій, коли вони укладають договори, виконують функції депозитаріїв договорів, здійснюють розгортання збройних сил (наприклад, для операцій з підтримки миру), здійснюють управління територіями або визначають обсяг привілеїв та імунітетів відповідної організації та її посадових осіб, може сприяти формуванню чи вираженню норм звичайного міжнародного права у цих областях» [1, с.146]. Як можна побачити, жоден з наведених випадків не охоплює діяльність міжнародних органів контролю за дотриманням міжнародних договорів.

За відсутності в міжнародних органах контролю за дотриманням міжнародних договорів спеціальних міждержавних переговорів з приводу створення юридично обов'язкової юриспруденції маємо презумпцію мовчазної згоди держав-учасниць, яка існує у *найбільш загальному вигляді*. Тобто мова іде про доволі гнучкий механізм, який відкриває можливість звичаєво-правового визнання кожного з актів тлумачення міжнародного договору органом контролю за його дотриманням. Отже, і в цьому випадку відповідь має бути наступною: *в міжнародному праві не існує універсальної норми про визнання юридичної обов'язковості юриспруденції міжнародних органів контролю дотримання міжнародних договорів*.

Комісія міжнародного права вказує у частині 2 Висновку 6, що «форми практики держав включають, не обмежуючись тільки цим: «... поведінка у зв'язку з резолюціями, ухваленими міжнародною організацією або на міжурядовій конференції ...» [1, с.146]. Термін «резолюція» має тут родове значення, охоплюючи різні акти, які організація ухвалює колективно але які не обов'язково мають таку назву. Ухвалення міжнародними контрольним органом оціночного звіту з відповідними коментарями та зауваженнями є нічим іншим, як актом колективного рішення організації, що підпадає під визначення «резолюції».

Вимоги до практики, як конститутивного елементу формування міжнародного звичаєвого права, доволі жорсткі. В частині 1 Висновку 8 Комісія зазначила: «Відповідна практика має бути загальною у тому сенсі, що вона має бути доволі поширеною та репрезентативною, а також послідовною» [1, с.146]. Позиція Міжнародного суду ООН значною мірою також акцентована на цьому, наприклад в рішенні у справі про континентальний шельф Північного моря Суд зазначив, що практика має бути «одночасно великою і практично одноманітною», а також «усталеною» [2, с.74]. Одночасно Суд в іншій справі застеріг від надмірного формалізму в ідентифікації практики: «Не можна очікувати, що у практиці держав застосування норм, про які йдеться, має бути ідеальним. Суд не вважає, що для встановлення звичайної норми відповідна практика має абсолютно точно відповідати цій нормі. Суд вважає, що для встановлення існування норм звичайного права достатньо, щоб поведінка держав загалом відповідала таким нормам» [3, с.98]. Це дає можливість побачити чи можна взагалі вважати практику контрольних органів

зі створення юриспруденції такою, що відповідає вимогам до практики, як конститутивного елементу формування міжнародного звичаєвого права.

Як відповідний конститутивний елемент формування міжнародного звичаєвого права юриспруденція міжнародних органів створюється не стільки завдяки періодичності національних доповідей, скільки завдяки програмованому змісту доповіді, спрямованому на заздалегідь визначену тематику оціночного раунду – це є однією з визначальних характеристик проведення оцінювань. Зокрема, наразі в Комітеті з ліквідації дискримінації щодо жінок (КЛДЖ) відбувається дев'ята періодична доповідь держав-учасниць Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Судячи з пояснень Керівництва з підготовки та подання доповідей для КЛДЖ, воно має сприяти досягненню «повноти та єдності» і з цією метою Керівництво містить чітко визначений перелік запитань, на які повинні відповідати всі держави-учасниці [4]. Якщо взяти приклад регіональних контрольних органів, то цей принцип зберігається й їх діяльності.

Наведена технологія побудови контрольних заходів передбачає формування до певної міри однакових (стандартизованих) правових позицій міжнародного контрольного органу по відношенню до доповідей всіх держав-учасниць, які згідно міжнародного договору зобов'язані пройти всі раунди і відповісти на всі запитання опитувальника. Зазвичай оціночні раунди тривають декілька років, отже протягом цього доволі тривалого часу контрольний орган формує свою позицію, а держави-учасниці міжнародного договору спостерігають, маючи можливість сформулювати і висловити власну позицію. Це цілком відповідає розумінню «практики» як конститутивного елементу міжнародного звичаєвого права. Однак при цьому варто звернути увагу на важливість індивідуалізації такої практики щодо кожного аспекту тлумачення міжнародного договору. Лише в такий спосіб можна індивідуалізувати й *opinio juris*. Звичайна норма, як норма права, за своєю природою є моделлю регулювання суспільних відносин, і як така вона індивідуалізує суспільні відносини для того, щоб встановити відповідне правило поведінки. Тому практикою в досліджуваному розумінні є не сукупність підсумкових звітів кожного з оцінювальних раундів, а індивідуалізовані (щодо держав) та стандартизовані (щодо змісту) правові позиції контрольного органу, відображені в звітах.

Доволі не простим може бути встановлення щодо юриспруденції міжнародних органів контролю дотримання міжнародних договорів *opinio juris* як конститутивного елементу міжнародного звичаєвого права. Комісія міжнародного права в своїх коментарях звертаючи увагу на невід'ємність *opinio juris* у складі звичаєвої норми одночасно зазначає: «Визнання як правової норми (*opinio juris*) слід відрізнити від позаправової мотивації дій, включаючи ввічливість, політичну доцільність чи розрахунок; якщо практика, про яку йдеться, мотивована лише такими іншими міркуваннями, норму звичайного міжнародного права тут бути виявлено не може» [1, с. 146]. На перший погляд, можна було б припустити, що тут йдеться про відмінність правових і політичних норм, коли держава повинна чітко розрізнити прагнення взяти на себе міжнародно-правові чи політичні зобов'язання. Але Комісія вживає слова «мотивація», що насправді сильно ускладнює зміст цього коментаря.

Якою насправді є мотивація держав, які слідують юриспруденції міжнародних органів контролю дотримання

міжнародних договорів? Чи слід виключати політичну мотивацію чи наявність політичної доцільності у держав набути членства в міжнародному договорі, щоб потім посилячись на таку мотивацію відмовлятися від його виконання. Є. Д. Стрельцова провела ґрунтовне дослідження мотивації до уніфікації міжнародного права і виявила в тому числі її політичні мотиви при тому що така уніфікація відбувається за участі міжнародних органів контролю за дотриманням міжнародних договорів [5, с. 136]. Наведене зауваження Комісії міжнародного права можна пояснити також прагненням максимально відокремити політику від міжнародного права, однак наявність політичної мотивації не повинно стояти на заваді створення норм міжнародного права, як одночасно й не повинна виступати єдиним джерелом розвитку міжнародного права, щоб не перетворити його на політично доцільне. М. В. Буроменський абсолютно правильно звертає на це увагу, говорячи про загрози ефективності міжнародно-правового регулювання [6, с. 12]. Тим не менше, достеменно виявити політичну доцільність в слідуванні держав юриспруденції міжнародних контрольних органів дотримання міжнародних договорів було б доволі складно, тим більше, що питання стоїть про виконання чинного міжнародного договору щодо юридичної сили якого у жодної держави-учасниці немає сумнівів. Доволі цікавим є той факт, що сама Комісія міжнародного права в наступних поясненнях намагається пояснити це своє контроверсійне положення. В пункті 5 коментарів до Висновку 10 зокрема сказано: «Національне законодавство, хоча воно здебільшого і є продуктом політичних рішень, може стати цінним свідченням визнання як правової норми, якщо в ньому особливо обговорюється (наприклад, у зв'язку з прийняттям законодавства), що воно засноване на звичайному міжнародному праві або вводить його у дію».

Висновки. Підсумовуючи можна дійти висновку про те, що з метою тлумачення міжнародного договору юриспруденцію щодо його реалізації слід визнавати юридично значущою. Політична мотивація поведінки держави у ставленні до окремих позицій практики міжнародного контрольного органу, хіба така позиція не є беззаперечною, не може заважати формуванню відповідної звичаєво-правової практики.

З огляду на реалізацію державою юриспруденції контрольного органу варто дійти висновку про їх міжнародно-правове значення для тлумачення відповідних положень належного міжнародного договору. При цьому важливо пам'ятати, що юриспруденція існує у вигляді конкретних пояснень щодо розуміння змісту тих чи інших положень міжнародного договору. Ці пояснення і набувають звичаєво-правового значення в міжнародному праві і саме в світлі таких пояснень слід розуміти зміст міжнародно-правової норми. Фактична імплементація державами юриспруденції у вигляді реалізації звичаєво-правових норм означає юридичну згоду держав на трансформацію змісту міжнародного договору без зміни його тексту. В такому випадку міжнародний договір продовжує своє існування та чинність виключно в системі відповідної юриспруденції, яка найбільш міцно його пов'язує з відоміною реальністю. Тому будь-яка держава, що вступає в такий міжнародний договір мусить визнати для себе й юридичну обов'язковість юриспруденції.

ЛІТЕРАТУРА

1. United Nations Report of the International Law Commission Seventieth session (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018). General Assembly Official Records Seventy-third Session Supplement No. 10 (A/73/10). United Nations. New York, 2018. P. 117-156.
2. North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 43, para. 74-77.
3. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (см. сноску 663 выше), at p. 98, para. 186.
4. Guidance note for States parties for the preparation of reports under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women in the context of the Sustainable Development Goals. UN Doc. CEDAW/C/74/3
5. Стрельцова Є. Д. Уніфікація міжнародного права та її вплив на національне законодавство: монографія. Одеса: Видавничий дім "Гельветика". 2019. 522 с.
6. Буроменський М. В. Міжнародне право на тлі викликів ХХІ століття. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права. -Харків: Право, 2015, №4. С. 5-17.

ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ СОЦІАЛЬНЕ МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО І ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)

MANDATORY SOCIAL HEALTH INSURANCE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE-LEGAL AND CIVIL-LAW REGULATION (COMPARATIVE ANALYSIS)

Миколенко О.І., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Лазарєва М.І., ст. викладач
кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У статті проведено порівняльну характеристику адміністративно-правового і цивільно-правового регулювання загальнообов'язкового соціального медичного страхування. З'ясовано, що суспільні відносини постійно змінюються, розвиваються і ускладнюються, що потребує від законодавця застосування більш виваженого та ефективного інструментарію їх правового регулювання. Галузевий підхід до характеристики багатьох сфер суспільного життя (наприклад, виключно з позицій цивільного або адміністративного права), по-перше, не розкриває всього потенціалу національного права, яке регулює конкретну сферу суспільних відносин, по-друге, обмежує комплексне сприйняття проблем правового регулювання у конкретній сфері суспільних відносин. Ці проблеми не вирішуються і тоді, коли науковці пропонують публічно-правовий чи приватноправовий аналіз певної сфери суспільних відносин. Шаблонні уявлення про публічне та приватне право, про їх предмет та метод правового регулювання і ін., не дають комплексно дослідити певну сферу суспільних відносин, відсікаючи від неї або публічно-правову, або приватноправову сферу, і, при цьому, часто ігноруючи ті сфери суспільних відносин, які знаходяться на стику регулювання норм публічного та приватного права. До таких відносяться і відносини, які виникають у сфері загальнообов'язкового соціального медичного страхування. Доведено, що до адміністративних відносин у сфері загальнообов'язкового соціального медичного страхування можна віднести: 1) суспільні відносини щодо реалізації суб'єктами управління загальнообов'язковим соціальним медичним страхуванням своїх повноважень; 2) суспільні відносини щодо здійснення суб'єктом публічної влади наглядових повноважень у сфері загальнообов'язкового соціального медичного страхування. Встановлено, що велика кількість публічно-правових відносин, які виникають у сфері загальнообов'язкового соціального медичного страхування, за своєю правовою природою є суспільними відносинами, що охоплюються предметом фінансового права. Зроблено висновок, що загальнообов'язкове соціальне медичне страхування має як адміністративно-правове, так і цивільно-правове забезпечення. Тільки грамотне поєднання засобів і механізмів адміністративно-правового та цивільно-правового регулювання може забезпечити якісний соціальний захист осіб, які його потребують у нашому суспільстві.

Ключові слова: охорона здоров'я, медичне право, медичне страхування, медична послуга, загальнообов'язкове соціальне медичне страхування, публічне право, приватне право, адміністративно-правове регулювання, цивільно-правове регулювання.

The article compares the administrative-legal and civil-legal regulation of mandatory social medical insurance. It was found that social relations are constantly changing, developing and becoming more complicated, which requires the legislator to use a more balanced and effective toolkit for their legal regulation. The sectoral approach to the characterization of many spheres of social life (for example, exclusively from the standpoint of civil or administrative law), firstly, does not reveal the full potential of national law that regulates a specific sphere of social relations, and secondly, limits the comprehensive perception of legal regulation problems in a specific sphere of public relations. These problems are not solved even when scientists propose a public-law or private-law analysis of a certain sphere of social relations. Template ideas about public and private law, about their subject and method of legal regulation, etc., do not allow a comprehensive investigation of a certain sphere of social relations, cutting off from it either the public-law or private-law sphere, and, at the same time, often ignoring those spheres of public relations relations that are at the intersection of regulation of public and private law. These include relations that arise in the field of mandatory social health insurance. It has been proven that administrative relations in the field of mandatory social health insurance include: 1) social relations regarding the implementation of their powers by subjects of management of mandatory social health insurance; 2) public relations regarding the exercise of supervisory powers by the subject of public authority in the field of mandatory social health insurance. It has been established that a large number of public-legal relations that arise in the field of mandatory social health insurance, by their legal nature, are public relations covered by the subject of financial law. It was concluded that mandatory social health insurance has both administrative and civil legal support. Only a competent combination of means and mechanisms of administrative-legal and civil-law regulation can ensure high-quality social protection of persons who need it in our society.

Key words: health care, medical law, medical insurance, medical service, mandatory social medical insurance, public law, private law, administrative legal regulation, civil legal regulation.

Постановка проблеми. Суспільні відносини постійно змінюються, розвиваються і ускладнюються, що потребує від законодавця застосування більш виваженого та ефективного інструментарію їх правового регулювання. Галузевий підхід до характеристики багатьох сфер суспільного життя (наприклад, виключно з позицій цивільного або адміністративного права), по-перше, не розкриває всього потенціалу національного права, яке регулює конкретну сферу суспільних відносин, по-друге, обмежує комплексне сприйняття проблем правового регулювання у конкретній сфері суспільних відносин. Ці проблеми не вирішуються і тоді, коли науковці пропонують публічно-правовий чи приватноправовий аналіз певної сфери суспільних відносин. Шаблонні уявлення про публічне та приватне право,

про їх предмет та метод правового регулювання і ін., не дають комплексно дослідити певну сферу суспільних відносин, відсікаючи від неї або публічно-правову, або приватноправову сферу, і, при цьому, часто ігноруючи ті сфери суспільних відносин, які знаходяться на стику регулювання норм публічного та приватного права. Власне тому і існують дискусії між адміністративістами та цивілістами щодо залучення до своєї сфери правового регулювання тієї чи іншої групи суспільних відносин, наприклад, у сфері спортивного, екологічного, медичного права, тощо.

Сучасне медичне право не знайшло свого достойного місця в системі права, яка будується на традиційних уявленнях про предмет і метод правового регулювання та її галузевому поділі. Спроба науковців характеризувати

медичне право як комплексну галузь права, можливо й вирішує питання про визнання такого елемента в системі права України, але руйнує системність системи національного права, адже визнання медичного права як галузі права автоматично запускає процес галузевої диференціації права до нескінченності. Так, можна дійти до виділення в системі права утилізаційного, донорського і інших галузей права, тобто дійти до дроблення системи права на мікроелементи, які з гордістю будуть називатись галузями права. Втім, це окрема проблема, яка можливо колись буде вирішена як на теоретичному, так і практичному рівнях.

Медичне право є яскравим прикладом поєднання публічно-правових (наприклад, формування та реалізація державної політики в сфері охорони здоров'я), приватно-правових (зокрема, договірна відповідальність у сфері надання медичної допомоги) та відносин, які важко однозначно віднести до групи публічно-правових чи приватно-правових, адже вони поєднують в собі ознаки обох груп. Відносини, які виникають у сфері загальнообов'язкового соціального медичного страхування, як раз і відносяться до третьої групи суспільних відносин, що регулює медичне право. Наприклад, В. Стеценко стосовно цього зазначає: «Втім, мусимо констатувати, що суспільні відносини, які виникають при організації та безпосередньому функціонуванні обов'язкового медичного страхування, мають комплексний характер, котрий базується на регулюванні як за допомогою публічно-правових, так і приватно-правових механізмів. Межі такого впливу є нерідко розмитими та нечіткими» [1, с. 97].

У зв'язку з цим, актуальним бачиться порівняльний аналіз загальнообов'язкового соціального медичного страхування як об'єкту адміністративно-правового і цивільно-правового регулювання. В основному представники цих наук дискутують між собою щодо сфер їх правового регулювання та гучно заявляють про недоторканість кордонів такого регулювання.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Питання адміністративно-правового та цивільно-правового регулювання медичних відносин, а також проблема правового забезпечення загальнообов'язкового соціального медичного страхування досліджувалась в працях таких вчених, як: В. Богомаз, С. Булеца, О. Вашев, Ю. Гайдаєв, В. Гирін, В. Запорожан, В. Кіндзерський, Б. Корецький, П. Лівак, О. Любінець, Н. Нагайчук, Я. Радиш, С. Срібний, В. Стеценко, Я. Шатковський та ін. Втім, більшість із згаданих вище праць однобоко висвітлюють проблематику загальнообов'язкового соціального медичного страхування (використовують виключно галузевий підхід), а тому, за незначним виключенням, це питання не отримує належного висвітлення в доктрині національного права.

Метою статті є порівняльна характеристика адміністративно-правового і цивільно-правового регулювання загальнообов'язкового соціального медичного страхування.

Виклад основного матеріалу. Національне законодавство називає медичне страхування одним із видів загальнообов'язкового державного соціального страхування [2, ст. 4]. У свою чергу, загальнообов'язкове соціальне медичне страхування є різновидом державного соціального страхування, яке суттєво відрізняється від медичного страхування, що надається у відповідності до вимог Закону України «Про страхування» [3, ст. 4]. У зв'язку з цим, і з'являються певні розбіжності щодо розуміння природи правовідносин, що виникають у сфері медичного страхування, адже, з одного боку, це цілеспрямована реалізація політики держави щодо надання соціального захисту за рахунок грошових фондів, що формуються у спосіб, передбачений законом (адміністративно-правове регулювання), а, з іншого, більш менш прихильний аналіз страхових правовідносин, показує, що

вони за своєю суттю є приватноправовими та відповідають вимогам надання медичних послуг (цивільно-правове регулювання).

Отже, проаналізуємо думки науковців, що представлені з цього питання в спеціальній літературі.

В. Стеценко наголошує, що основний критерій відмінності адміністративно-правового і цивільно-правового регулювання у методі їх правового регулювання, адже адміністративне право використовує імперативний, а цивільне право – диспозитивний метод правового регулювання [1, с. 83]. Отже, відмінності у правовому регулюванні загальнообов'язкового соціального медичного страхування В. Стеценко пояснює, в тому числі, через характеристику методів адміністративного та цивільного права. З таким підходом, погоджуємось лише частково, адже вважаємо, що:

по-перше, метод правового регулювання втратив статус головного критерію диференціації права на галузі, а тому може використовуватись лише для розкриття специфіки правового регулювання певної сфери суспільних відносин, тим паче, коли мова йде про комплексні утворення в національній системі права (спортивне, екологічне, медичне право);

по-друге, адміністративісти та цивілісти все більше наголошують на необхідності визнання використання у відповідних галузях, так званого, «імперативно-диспозитивного» (в адміністративному праві) чи «диспозитивно-імперативного» (в цивільному праві) методів правового регулювання, адже поєднання (синтез) колись незалежних один від одного методів відбувається як в адміністративному, так і цивільному праві;

по-третє, використання імперативного чи диспозитивного методу правового регулювання при регулюванні відносин у сфері загальнообов'язкового соціального медичного страхування не є тим базовим критерієм, на підставі якого можна однозначно заявити про адміністративно-правову чи цивільно-правову природу правовідносин.

Також В. Стеценко вважає, що адміністративно-правова природа суспільних відносин у сфері загальнообов'язкового соціального медичного страхування підтверджується його «загальнообов'язковістю» [1, с. 89-90]. З цим твердженням погоджуємось лише частково.

По-перше, загальна обов'язковість витікає із самої природи права як регулятора суспільних відносин, а тому загальнообов'язковими є норми і адміністративного, і цивільного права. Отже, поняття «загальнообов'язковість» потребує уточнення свого змісту та конкретизації сфери використання. Лише при дотриманні цих двох умов загальнообов'язковість, як властивість соціального медичного страхування, може бути критерієм поділу відповідних правовідносин у цій сфері на публічно-правові (адміністративні та фінансові) і приватно-правові (цивільно-правові).

По-друге, категорія «загальнообов'язковість» у поєднанні із імперативним методом правового регулювання дає можливість окреслити у сфері загальнообов'язкового соціального медичного страхування групу правовідносин, яка однозначно є адміністративно-правовою:

– суспільні відносини щодо реалізації суб'єктами управління загальнообов'язковим соціальним медичним страхуванням своїх повноважень [2, ст. 14, 15];

– суспільні відносини щодо здійснення суб'єктом публічної влади наглядових повноважень у сфері загальнообов'язкового соціального медичного страхування [2, ст. 16-19].

Існують і інші публічно-правові відносини у сфері загальнообов'язкового соціального медичного страхування, але за своєю правовою природою вони відносяться до суспільних відносин, що охоплюються предметом фінансового права. Наприклад, до таких відносин можна віднести: 1) фінансування обов'язкового соціального

медичного страхування з бюджету; 2) гарантування з боку держави певного обсягу страхового покриття, тощо.

Наступна ознака, яка, на думку В. Стеценко, є важливою при визначенні правової природи загальнообов'язкового соціального медичного страхування, це те, що воно запроваджується на підставі спеціального закону, який чітко визначає підстави та порядок здійснення даного виду страхування [1, с. 91]. Цей аргумент є непереконливим. Наприклад, свого часу науковці намагалися довести факт наявності галузі права тим, що є відповідний кодифікований нормативно-правовий акт у відповідній сфері суспільних відносин. Втім, коли кількість кодифікованих актів в Україні почала катастрофічними темпами збільшуватись і серед них з'явилися такі, як Кодекс цивільного захисту України, Вибірчий кодекс України та ін., то від такого сумнівного аргументу відмовились. Хочемо наголосити на одній важливій речі, яку сьогодні ще не всі науковці сприймають належним чином, державна політика реалізується не тільки в публічно-правовій сфері суспільних відносин, а й в приватноправовій. Власне через прийняття нормативно-правових актів таку політику держава реалізує в приватноправовій сфері суспільних відносин (бо в публічно-правовій сфері таких способів у держави набагато більше). Наприклад, 18 листопада 2021 року парламент прийняв Закон України «Про страхування» [3], який теж закріплює підстави та порядок здійснення страхування, в тому числі медичного страхування, але він регламентує іншу сферу суспільних відносин ніж Закон України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [2]. Отже, наявність чи відсутність спеціального закону не вважаємо критерієм визначення правової природи тої чи іншої групи суспільних відносин.

Важливу роль у визначенні адміністративно-правової чи цивільно-правової природи суспільних відносин, які відносяться до сфери загальнообов'язкового соціального медичного страхування, має публічний чи приватний інтерес. Зрозуміло, що особливість загальнообов'язкового соціального медичного страхування у тому, що тут присутній публічний інтерес, адже, як зазначає Г.М. Токарев, «обов'язкове медичне страхування надає значні переваги всьому суспільству і державі» [5, с. 105], а тому в цьому виді страхування переважає публічно-правовий інтерес.

В. Стеценко підкреслює: «Таким чином, безумовно, обов'язкове соціальне медичне страхування більше тяжіє до публічного права ... Проте з позицій комплексного наукового дослідження ми повинні констатувати, що обов'язкове медичне страхування – це не лише публічно-правове регулювання» [1, с. 91]. Погоджу-

ючись із загальним висновком вченої, що обов'язкове соціальне медичне страхування має як публічно-правове, так і приватноправове забезпечення, хочемо змістити акценти (пріоритети). На нашу думку, стан справ в національному законодавстві такий, що власне фінансове право забезпечує обов'язковому соціальному медичному страхуванню публічно-правову природу, тоді як співвідношення цивільно-правового і адміністративно-правового регулювання у цій сфері не на користь останнього, адже правовідносини, які виникають між страховиком і страхувальником за своєю сутністю та ознаками мало чим відрізняються від договірних відносин цивільного права, так зване, одночасне накладення адміністративно-правового та цивільно-правового регулювання на одну і ту ж сферу суспільних відносин.

Наприклад, І.Я. Сенюта не тільки поняття «здоров'я» розглядає як приватноправову категорію, а й поняття «громадське здоров'я», пояснюючи це тим, що попри вагомий публічно-правовий сегмент, це поняття «є ціннісним орієнтиром для реалізації цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги» [4, с. 91].

На нашу думку, наявність як адміністративно-правового, так і цивільно-правового регулювання обов'язкового соціального медичного страхування обумовлено тим, що:

- в країні відбувається процес децентралізації та роздержавлення багатьох сфер суспільного життя (не є виключенням із цього списку охорона здоров'я та медичні послуги), що вимагає використання не тільки публічно-правових чи приватно-правових засобів регулювання, а й гармонійного поєднання, наприклад, адміністративно-правових і цивільно-правових засобів;

- по-друге, нікуди не дінеться зацікавленість держави у забезпеченні прав і свобод людини та потреба в розробці і реалізації відповідної державної політики у різних сферах суспільного життя (в тому числі, у сфері охорони здоров'я та медичних послуг), а тому, мінімальна присутність держави у вигляді публічно-правового регулювання завжди буде представлена у переважній більшості суспільних відносин.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити наступний висновок. Загальнообов'язкове соціальне медичне страхування має як адміністративно-правове, так і цивільно-правове забезпечення. Тільки грамотне поєднання засобів і механізмів адміністративно-правового та цивільно-правового регулювання може забезпечити якісний соціальний захист осіб, які його потребують у нашому суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стеценко В. Ю. Адміністративно-правове забезпечення запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07; Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2010. 445 с.
2. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 14.01.1998 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 23. Ст. 121.
3. Про страхування: Закон України від 18.11.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20?find=1&text=медичн#w1_1
4. Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики : монографія. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.
5. Токарев Г.М. Адміністративно-правове регулювання реформування охорони здоров'я в умовах запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07; Академія праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. Київ, 2012. 201 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОРИЗОНТАЛЬНОГО ВИРІВНЮВАННЯ В УКРАЇНІ І ЗА КОРДОНОМ

LEGAL REGULATION OF HORIZONTAL INTERBUDGETARY RELATIONS IN UKRAINE AND ABROAD

Кобильнік Д.А., д.ю.н., доцент, доцент кафедри податкового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій роботі констатовано, що, беручи до уваги суспільно-політичну обстановку в суспільстві, прагнення виконати взяті на себе з підписанням Угоди про асоціацію між Україною і ЄС зобов'язання, наша країна кардинально змінила соціально-економічну політику, як наслідок, «істотно трансформувалися уявлення про мету, пріоритети й методи реалізації соціальної функції держави. Наголошено, що нині однією з найважливіших і найскладніших проблем при формуванні і розпоряджанні державними фінансами у кожній країні вважається налагодження відносин всередині бюджетної системи, їх ефективна організація. Йдеться, зокрема, й про відносини, що виникають між органами державної влади і органами місцевого самоврядування із приводу виділення, розподілу й перерозподілу фінансових ресурсів з урахуванням існування об'єктивних відмінностей в рівнях соціально-економічного розвитку окремих територій. Розглянуто досвід Естонії, Польщі, США у питанні регулювання горизонтальних міжбюджетних відносин в Україні і за кордоном. Зауважено, що одним із ключових завдань державної регіональної фінансової політики щодо зближення рівня соціально-економічного розвитку територій, має бути подолання передусім горизонтальних дисбалансів й фінансове вирівнювання, тобто нівелювання наявних диспропорцій у соціально-економічному розвитку територій. Акцентовано, що у світі з метою коригування останнього на практиці використовуються певні інструменти бюджетного регулювання. Найпоширенішим інструментом бюджетного регулювання для усунення дисбалансів між бюджетами різних рівнів є застосування трансфертів. Акцентовано увагу на ключових засадах побудови систем вирівнювання у різних державах. За результатами проведеного дослідження констатовано необхідність застосування в Україні моделі вирівнювання, що використовується у більшості країн світу, в межах якої витрати на процес вирівнювання спільно фінансуються з центру та органами місцевого самоврядування. Констатовано, що можливість реалізації запропонованих німецькими вченими моделей механізму горизонтального вирівнювання на сьогодні є обмеженою, адже ставки місцевих податків в Україні встановлюються органами місцевого самоврядування в межах, передбачених Податковим кодексом України, що знижує самостійність місцевих органів у питанні підвищення податкових ставок.

Ключові слова: горизонтальне вирівнювання податкоспроможності територій, міжбюджетні відносини, місцеві бюджети, регіональна фінансова політика, фінансове вирівнювання.

It has been stated at the article that, taking into account the socio-political situation in society, the desire to fulfill the obligations assumed upon signing the Association Agreement between Ukraine and the EU, our country radically changed its socio-economic policy, as a result, «perceptions were significantly transformed about the purpose, priorities and methods of implementing the social function of the state. It was emphasized that currently one of the most important and difficult problems in the formation and management of state finances in each country is the establishment of relations within the budget system, their effective organization. It is, in particular, about the relations that arise between central authorities (the government) and local self-government bodies regarding the allocation, distribution and redistribution of financial resources, taking into account the existence of objective differences in the levels of socio-economic development of individual territories. The experience of Estonia, Poland, and the USA in regulating horizontal inter-budgetary relations in Ukraine and abroad is considered. It has been noted that one of the key tasks of the state regional financial policy regarding the convergence of the level of socio-economic development of the territories should be primarily overcoming horizontal imbalances and financial equalization, i.e. leveling existing disparities in the socio-economic development of the territories. It is emphasized that in the world, in order to adjust the latter, certain instruments of budgetary regulation are used in practice. The most common tool of budget regulation to eliminate imbalances between budgets of different levels is the use of transfers. Attention has been focused on the key principles of building equalization systems in different states. According to the results of the conducted research, the need to apply in Ukraine the equalization model used in most countries of the world, within which the costs of the equalization process are jointly financed by the center and local self-government bodies, has been established. It has been established that the possibility of implementing the models of the horizontal equalization mechanism proposed by German scientists is currently limited, because local tax rates in Ukraine are set by local self-government bodies within the limits provided by the Tax Code of Ukraine, which reduces the autonomy of local bodies in the matter of raising tax rates.

Key words: horizontal equalization of the tax capacity of territories, interbudgetary relations, local budgets, regional financial policy, financial equalization.

Постановка проблеми. Зважаючи на норми ст. 1 і ст. 3 Конституції України одним із основних напрямів діяльності держави є формування і реалізація виваженої соціальної політики задля забезпечення належного рівня життя громадян та реалізації їх прав та інтересів. Наведене безпосередньо стосується належного виконання соціальної функції держави, оскільки саме шляхом виконання конкретних функцій держава за допомогою проведених реформ, перетворень, правового регулювання суспільних відносин впливає на стан суспільних процесів, їх динаміку і спрямованість. Очевидно, для забезпечення виконання наведених функцій необхідний ефективний механізм розподілу публічних фінансів, що безпосередньо охоплює усі рівні управління. Зважаючи на існування об'єктивних відмінностей в рівнях соціально-економічного розвитку окремих територій, і, як наслідок, неможливість забезпечення однакового рівня послуг в межах різних територіальних громад за рахунок власних фінансових ресурсів, особливої актуальності набуває питання

правового регулювання горизонтальних міжбюджетних відносин і механізму горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій. Проблеми, що виникають внаслідок розподілу коштів між місцевими бюджетами в рамках механізму горизонтального вирівнювання свідчать про необхідність перегляду існуючого механізму в рамках національного законодавства шляхом застосування іноземного позитивного досвіду вирівнювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у проблеми фінансового вирівнювання та подолання асиметрії забезпеченості регіонів країни вивчали такі вчені, як: О. Кириленко, В. Кравченко, І. Луніна, О. Сунцова, І. Чугунов та ін. Зарубіжні дослідження представлені працями Т. Бюттнер, М. Краузе, Г. Блохлігер, Дж. Стігліц та інші. Досвід відносин між бюджетами різних ланок бюджетних систем розвинутих країн у рамках державних фінансів ставав предметом дослідження Ю. Беляєва, О. Богачевої, О. Вінницької, О. Демківа, А. Дем'янюк, Т. Дробшевської, В. Зайчикової, А. Крисоватого, Л. Миргородської, А. Ротова

та інших. Теоретичні засади організації міжбюджетних відносин, регулювання й реформування міжбюджетних відносин, зарубіжний досвід у сфері міжбюджетних відносин аналізували й вчені-економісти, зокрема: І. Бураковський, О. Васирик, О. Кириленко, І. Луніна, В. Малько, В. Опарін, С. Слухай та ін.

Виклад основного матеріалу. Держава і органи місцевого самоврядування здійснюють вплив і управління соціально-економічним розвитком територій за допомогою сукупності економічних важелів. При виборі методів бюджетного регулювання до уваги береться ступінь ефективності розмежування доходів між рівнями бюджетної системи, виходячи усталених правил розподілу повноважень між органами державної влади і органами місцевого самоврядування. Аналіз доктринальних положень свідчить, що найбільш розповсюдженими у світі є три способи розмежування доходів: 1) розподіл податків та інших доходів між бюджетами різних рівнів; 2) подрібнення надходжень від податків шляхом закріплення за кожним рівнем бюджетної системи конкретних часток податку в межах єдиної ставки оподаткування; 3) встановлення територіальних надбавок до загальнодержавних податків. Проте при їх виборі влада певної країни передусім виходить з конкретних економічних умов на місцевому рівні. Пояснюється вказане тим, у різних державах світу існує певна (часто суттєва) різниця в соціальному розвитку й економічній ситуації між регіонами, територіями, землями, частинами, що зумовлено наявністю певних особливостей як географічного положення, клімату, так і історичним минулим. Загальновизнаним є факт існування районів з низьким рівнем економічного розвитку. У світі на їх позначення нині використовується термін «distressed areas» (український відповідник – «території в занепаді»). Додамо, що вперше термін «depressed areas» (український відповідник – «депресивні території») застосовано у Великій Британії в міжвоєнний період «стосовно промислових районів старого освоєння в межах кам'яновугільних басейнів країни, які жорстко постраждали від безробіття, викликаного припиненням виробництва в деяких галузях важкої промисловості» [1, с. 78].

Відтак, одним із ключових завдань державної регіональної фінансової політики щодо зближення рівня соціально-економічного розвитку територій, на наш погляд, має бути подолання передусім горизонтальних дисбалансів та фінансове вирівнювання, тобто нівелювання наявних диспропорцій у соціально-економічному розвитку територій. Додамо, що у світі з метою коригування останнього на практиці використовуються певні інструменти бюджетного регулювання. Найпоширенішим інструментом бюджетного регулювання для усунення дисбалансів між бюджетами різних рівнів є застосування міжбюджетних трансфертів.

Протягом усього періоду незалежності України спостерігається асиметричний соціально-економічний розвиток територій. Протягом усього періоду незалежності України спостерігається асиметричний соціально-економічний розвиток територій. Так, до 2001 року в нашій державі домінуючою при перерозподілі фінансових ресурсів між бюджетами була практика розмежування бюджетних надходжень шляхом застосування нормативів відрахувань від регульованих доходів. Нині ж при проведенні будь-яких змін у фінансовому житті країни насамперед беруться до уваги потреби та інтереси територіальних громад. Механізм фінансового вирівнювання створено для подолання проблем, що виникають через нерівність у доступі громадян до публічних послуг у різних місцях проживання. На переконання вчених, однією з головних тенденцій, що характеризує сучасну вітчизняну систему міжбюджетних відносин, є пріоритетне значення прямих міжбюджетних трансфертів, в основі розрахунку яких лежить застосування формульного підходу. Як відзначає

більшість дослідників, «сьогоднішня практика регулювання міжбюджетних відносин в Україні не відповідає потребам місцевих органів влади у фінансових ресурсах, враховуючи покладені на них зобов'язання; не базується на місцевих фінансових потребах; посилює залежність місцевих органів влади від обсягу міжбюджетних трансфертів з Державного бюджету».

Дослідження вітчизняних і зарубіжних вчених, проведені до реформи міжбюджетних відносин в Україні чітко показують, що міжбюджетні інструменти вирівнювання мають бути спрямовані не лише на нівелювання об'єктивних відмінностей між регіонами, але і на розвиток дохідної бази місцевих бюджетів. Такий підхід допоможе забезпечити їх максимальну незалежність від дотацій з центру.

Децентралізація, з одного боку, передбачає делегування владних повноважень на місцевий рівень, підвищення ефективності публічного управління на нижчому рівні, проте, як наслідок, призвела до збільшення залежності місцевих бюджетів від міжбюджетних трансфертів. Так, для забезпечення додаткових ресурсів громадам, що цього потребують, були запроваджені спеціальні трансферти: базова і реверсна дотації. Комбінація цих трансфертів в українському законодавстві отримала назву «горизонтальне вирівнювання податкоспроможності територій».

Нова модель міжбюджетних відносин базується на горизонтальному вирівнюванні податкоспроможності місцевих бюджетів залежно від рівня надходжень на одного жителя. Наведене передбачає, що структура витраток місцевих бюджетів змінюється, точніше збільшується частка делегованих повноважень, що й зумовлює потребу у виділенні додаткових трансфертних коштів із Державного бюджету України [2, с. 95]. За статистичними даними, упродовж 2019 року до загального фонду місцевих бюджетів України (без врахування міжбюджетних трансфертів) надійшло 275016,4 млн грн, що дорівнює 101,9 % річного обсягу надходжень, затвердженого місцевими радами. Для порівняння, у 2018 році приріст надходжень до загального фонду склав 41085,8 млн грн (17,6 %) [3, с. 109].

Як свідчить аналіз публікацій і статистичних даних, у розвинених країнах світу вибір конкретних розмірів нормативів розподілу податків і доходів між рівнями бюджетної системи, їх «розщеплення» має бути здійснений на основі багатоваріантних розрахунків. Звісно, це не виключає можливості застосування міжбюджетних трансфертів як одного із методів бюджетного регулювання. Так, у європейських країнах нині новим підходом до надання бюджетних трансфертів стало використання дотацій, виділених за результатами виконання певних програм, а не здійснення фінансування в межах визначеної суми. Так, сталою практикою в країнах Європи є надання дотацій (субвенцій) лікувальним закладам з урахуванням кількості лікувальних процедур, школам – за результатами іспитів, місцевому громадському транспортові – за ефективністю пасажиро-кілометрів. Вбачається, що цей принцип функціонування бюджетних трансфертів дає змогу місцевій владі домогтися надання послуг вищої якості, однак, він передбачає розроблення показників і стандартів, їх регулярний перегляд і контроль відповідності їм.

Аналіз механізму фінансового вирівнювання в зарубіжних державах свідчить про те, що підходи до вирівнювання суттєво різняться. Наприклад, німецька модель включає доходи адміністративно-територіальних одиниць, які формуються з трьох компонентів: доходів від спільних податків, доходів від місцевих податків і фіскальних трансфертів. Вони використовують схему вирівнювання бюджетів на основі фіскальної спроможності, де розмір трансфертів визначається фіскальним становищем адміністративно-територіальної одиниці.

Вбачається, що такий підхід є прогресивним щодо врахування середньої продуктивності адміністративно-

територіальної одиниці при її визначенні фіскального становища. Прямо протилежною є система вирівнювання в Україні, адже на суми трансфертів взагалі не впливає дохід громади в цілому, а отже продуктивність громади не визначається. На нашу думку, врахування рівня продуктивності громади, а також більшої кількості податкових надходжень під час побудови механізму вирівнювання сприятиме більш справедливому розподілу публічних коштів між бюджетами територіальних громад.

Фіскальна спроможність у німецькій моделі відповідає індексу податкоспроможності місцевих бюджетів в Україні. Фіскальне становище залежить від співвідношення фіскальної спроможності та середньої продуктивності в кількості адміністративно-територіальних одиниць. Таким чином, трансферт має позитивний ефект, якщо продуктивність нижча, і негативний – якщо продуктивність відповідно збільшується [4, 5].

На відміну від німецької системи, український підхід до вирівнювання є прямо протилежним. Суми трансфертів не залежать від доходів громади в цілому, тому не враховуються рівень продуктивності громади. Вважаємо, що врахування рівня продуктивності громади та більшої кількості податкових надходжень під час вирівнювання сприятиме більш справедливому розподілу публічних коштів між бюджетами територіальних громад. Такий прогресивний підхід дозволить забезпечити більш ефективне використання ресурсів та зростання рівня доступності публічних послуг для населення.

Результати аналізу норм бюджетного законодавства і доктринальних положень, що стосуються горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій, свідчать про те, що механізму горизонтального вирівнювання в Україні характеризується: наявністю двох взаємопов'язаних елементів: базової та реверсної дотації, при цьому кошти реверсної дотації стають джерелом для базової після спрямування до Державного бюджету України; орієнтованістю на усунення фіскальних диспропорцій; процедурністю; наявністю специфічного суб'єктного складу в особі: 1) держави, яка виступає як суб'єктом регулювання механізму горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій, так і безпосереднім учасником вказаних відносин; 2) органів місцевого самоврядування, якщо індекс податкоспроможності відповідних бюджетів відповідає значенням, встановленим ч. 3 ст. 98 і ч. 3 ст. 99 Бюджетного кодексу України для надання базової або передання реверсної дотації; застосуванням до обласних та бюджетів місцевого самоврядування, за винятком бюджетів міст Києва та Севастополя; залежністю від кількості населення, надходження окремих податків до місцевих бюджетів, індексу податкоспроможності відповідного бюджету [6].

Спираючись на твердження Л. Ширіяна та С. Еш, констатуємо наявність окремих проблем не лише у механізмі надання базової дотації, а й у фундаментальних підходах законодавця до розподілу публічних коштів. Кошти з бюджету держави розподіляються за різними напрямками, проте спостерігається тенденція їх спрямування не на розвиток підприємництва і поліпшення соціально-економічного стану, а на покриття витрат територій, які самостійно не здатні досягти економічного зростання [7, с. 118].

Зарубіжні дослідження навпаки підкреслюють стимулюючу роль вирівнювання для економіки. Наприклад, німецькі вчені Т. Бюттнер та М. Краузе вказують, що система вирівнювання підвищує стимул для земель підвищувати власну ставку податку. Результати їх досліджень свідчать, що фіскальне стимулювання приводить до зростання дохідної бази за рахунок підвищення податкових ставок, а не за рахунок пошуку інших шляхів розв'язання фінансових проблем [8, с. 109]. Проте, можливість впровадження такого підходу в Україні потребує критичного аналізу. Ставки місцевих податків в Україні встановлюються

органами місцевого самоврядування в межах, передбачених Податковим кодексом України. Це обмеження знижує самостійність місцевих органів у питанні підвищення податкових ставок, тому реалізація запропонованих німецькими вченими моделей може бути обмеженою.

У країнах Організації економічного співробітництва і розвитку вирівнювання вважається пасивною, коригуючою фіскальною політикою, що не передбачає стратегії зростання та розвитку. Вирівнювання спрямовується на вирівнювання місцевих доходів, а не ВВП чи доходів окремих суб'єктів господарювання. Проте, як і будь-яка інша програма перерозподілу, фіскальне вирівнювання може мати негативний вплив на фінансові та економічні стимули для місцевого самоврядування [9, с. 7].

Для розробки удосконаленої моделі горизонтального вирівнювання в Україні важливо визначити ключові питання, пов'язані з побудовою систем вирівнювання у різних державах. Розглянемо ці питання детальніше. Деякі країни, такі як Швеція, Канада та США, включають деякі місцеві податки в систему фіскального вирівнювання. Однак при розрахунку вирівнювання цих податків, вони підлягають «стандартизації». Це означає, що застосовується середня ставка податку серед усіх органів місцевого самоврядування, яка потім помножується на податкову базу кожного з них. Такий підхід не дозволяє органам місцевого самоврядування збільшувати свої доходи вирівнювання шляхом зниження податкових ставок або неповного охоплення податкової бази. Таким чином, «стандартизація» встановлює обмеження для місцевих органів щодо збільшення своїх доходів вирівнювання та запобігає можливості маніпулювання системою фіскального вирівнювання [10, с. 12].

Законодавство України включає до таких доходів надходження податку на прибуток підприємств і податку на доходи фізичних осіб. Горизонтальне вирівнювання в Україні безумовно спрямоване на стимулювання розвитку громад та підприємницької діяльності. Проте, зараз вирівнювання фактично здійснюється за рахунок суб'єктів, які сплачують податки на прибуток підприємств і податки на доходи фізичних осіб. Логічним виглядає включення інших прибуткових податків, таких як єдиний податок, які безпосередньо пов'язані з підприємницькою діяльністю і становлять джерело доходів місцевих бюджетів, до розрахунку горизонтального вирівнювання. Такий підхід є схожим на той, що використовується в Швейцарії та ряді інших зарубіжних держав, де враховуються не лише державні, а й місцеві податкові надходження.

Крім того, для визначення способів удосконалення чинного механізму горизонтального вирівнювання в Україні важливо визначити, яка частина витрат має забезпечуватись державою, а яка – безпосередньо органами місцевого самоврядування (вертикальне і горизонтальне вирівнювання). Наразі в Україні діє законодавчо задекларований механізм горизонтального вирівнювання, за яким кошти, спочатку надаються місцевим бюджетам, але спрямовуються до Державного бюджету України (реверсна дотація), звідки розподіляються між місцевими бюджетами, які відповідають критеріям дотаційності (базова дотація). Така модель передбачає, що фактично «забезпечення» фінансовими ресурсами здійснюється за рахунок органів місцевого самоврядування. Держава є одночасно і суб'єктом регулювання, і безпосереднім учасником відносин вирівнювання, але не є безпосереднім суб'єктом надання коштів. У більшості ж країн витрати на процес вирівнювання спільно фінансуються центральним урядом та органами місцевого самоврядування, коли більш заможні громади допомагають менш заможним. При цьому, велика частка витрат на вирівнювання покривається центральним урядом: наприклад, у Польщі – 79%, Швеції – 83%, Словенії – 70%.

Таким чином, для покращення системи горизонтального вирівнювання в Україні слід розглянути питання

включення інших прибуткових податків, до механізму розрахунку. Такий підхід сприятиме забезпеченню максимальної незалежності місцевих бюджетів від дотацій із центру, сприяючи розвитку громад та підприємницькій активності на регіональному рівні.

Також з огляду на зарубіжний досвід застосування механізму фінансового вирівнювання вбачається актуальним питання щодо підґрунтя системи вирівнювання: чи слід базувати вирівнювання доходів місцевих бюджетів на певному відсотку від національного середнього показника, чи краще забезпечити всі місцеві бюджети суттєвою часткою загальних доходів, щоб органи місцевого самоврядування мали право вільно розпоряджатися коштами. Наприклад, Чехія та Албанія дотримуються першої концепції, тоді як Україна та Польща застосовують другу. Варіант комбінування обох підходів реалізований у системі вирівнювання Німеччини [10, с. 8].

Крім наведеного, вирівнюючою спрямованістю характеризуються не лише кошти, що надаються місцевим бюджетам в межах власне механізму вирівнювання, а й окремі цілові субвенції (наприклад, на фінансування сфер освіти і охорони здоров'я). Так, зазначені сфери також безпосередньо залежать від фінансових можливостей територіальних громад з урахуванням нерівномірностей територіального розвитку, кількості споживачів публічних послуг та інших особливостей на місцевому рівні. Розглянемо особливості зарубіжного досвіду надання субвенцій у сфері освіти. Одним із яскравих прикладів позитивні зрушення в цій сфері, на наш погляд, є Естонія. В Естонії втілюється принцип «гроші ходять за дитиною» (який, зокрема, у сфері охорони здоров'я, намагалася започаткувати Україна). Проілюструємо наведене цифрами (тобто у розрахунку на одного учня). Так, держава у 2016 профінансувала: «на зарплату вчителя – 1229 євро; на оплату роботи дирекції – 92 євро; на навчальні матеріали – 57 євро; на навчання та професійний розвиток вчителів і дирекції – 12 євро; на шкільні обіди – 136,5 євро [8] (підкреслимо, дані наводяться у розрахунку на одного учня). Викликає інтерес і те, що, коли «учень виявляє бажання навчатися в школі поза межами свого муніципалітету, тоді кошти субвенції (сума на одного учня складає 87 євро на місяць) переспрямовуються» [8].

У Польщі фінансування освіти відбувається з декількох джерел: освітня субвенція, власні прибутки гмін, цілові дотації органам місцевого самоврядування та фонди ЄС. Досвід згаданої країни становить особливий інтерес з огляду на те, що в ній на загальний обсяг субвенцій впливає низка показників, а саме, має значення міська це школа чи сільська, навчання у школі діти – представників національних меншин чи дітей з обмеженими можливостями. Усе вказане відображається на розмірі виділених на одну дитину коштів, що держава передає в межах освітньої субвенції гміні. Як і в Естонії, у Польщі кошти надаються на матеріальну допомогу школам, на закупівлю підручників, певні пріоритетні у відповідному році освітні програми. Зауважимо, що метод, який використовувала Польща, отримав назву механізму порогів, бо на першому етапі проведення реформ «елементом стабілізації були, з одного боку, зв'язок між сумою субвенції і доходами держави, а з іншого – використання порогів в алгоритмі розподілу освітньої субвенції, завдяки яким загальна сума освітньої субвенції для даної одиниці територіального самоврядування в наступному бюджетному році не могла бути нижчою, ніж субвенція, отримана в попередньому році (з урахуванням інфляції)» [8, с. 50]. Завдяки цьому вдалося забезпечити стабільну фінансову підтримку освітнім закладам, стабільність фінансування шкіл. Крім того, у Польщі видаються кошти також і на утримання дитячих садків. Важливо акцентувати увагу на

тому, що у Польщі питання конкретної мети витрачання коштів гміна вирішує самостійно (зокрема, вона може їх витратити на ремонт доріг, що свідчить наявність нецільового характеру освітньої субвенції). Через виважену політику держави згодом у фінансуванні освіти поступово зростала частка власних коштів гмін, які не походили із освітньої субвенції, але, незважаючи на це, «фінансування шкіл залишалося на стабільному рівні, що свідчить про пріоритетність освіти для громади та підкреслює сильну фінансову позицію гмін» [8, с. 50].

Розглянемо ще одну з найрозвиніших країн світу – США. Передусім наголосимо, що вона вирізняється високим рівнем децентралізації, зокрема у сфері освіти. Як відомо, у США саме на штати покладена відповідальність за розвиток середньої і вищої освіти, а права й можливості федерального уряду в цій сфері обмежені. Зокрема, федеральний уряд для підтримки місцевих органів освіти використовує такий інструмент фінансового впливу, як гранти, що, у свою чергу, можуть обмежуватися конкретною метою благодійника або використовуватися у будь-який спосіб у межах сфери діяльності організації-одержувача. Так, у сфері освіти США можна виокремити такі види грантів: категорійні гранти (можуть витратитися лише на чітко визначені цілі, і одержувачам часто доводиться відповідати за частину федеральних коштів – 90 % доларів федеральної допомоги); проєктні гранти (перш ніж подати заявку на отримання таких грантів, потрібно здобути певну кваліфікацію; загальна тривалість проєкту для отримання грантів – три роки. У контексті сказаного зауважимо, що така практика набуває поширення і в нашій державі. Як відомо, гранти стали популярними серед викладачів, студентів, науковців – представників окремої галузі науки; блок-гранти (великі гранти, надані федеральним урядом державним або місцевим органам влади для використання в загальних цілях).

Вбачається, що за значних коливань податкового потенціалу окремих територій в Україні потребує уваги можливість застосування окремих способів регулювання горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій вищезгаданих країн. Новим підходом до надання бюджетних трансфертів у європейських країнах стало використання дотацій, виділених за результатами виконання певних програм, а не здійснення фінансування в межах визначеної суми.

Висновки. Незважаючи на кризову ситуацію, яка спостерігається в економіці України, питання ефективного розподілу бюджетних коштів між рівнями бюджетної системи шляхом застосування механізму горизонтального фінансового вирівнювання є вкрай актуальним. Для розробки удосконаленої моделі горизонтального вирівнювання в Україні вбачаємо за необхідне акцентувати увагу на ключових засадах побудови систем вирівнювання у різних державах, зокрема: важливо визначити, яка частина витрат має забезпечуватись державою, а яка – безпосередньо органами місцевого самоврядування (вертикальне і горизонтальне вирівнювання); внести до переліку показників, на основі яких розраховуються суми базової і реверсної дотацій, інших прибуткових податків. Вбачається за необхідне застосувати модель вирівнювання, що використовується у більшості країн світу, в межах якої витрати на процес вирівнювання спільно фінансуються з центру та органами місцевого самоврядування. Можливість реалізації запропонованих німецькими вченими моделей механізму горизонтального вирівнювання на сьогодні є обмеженою, адже ставки місцевих податків в Україні встановлюються органами місцевого самоврядування в межах, передбачених Податковим кодексом України. Це обмеження знижує самостійність місцевих органів у питанні підвищення податкових ставок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Надвиничний С. А. Депресивні території: проблеми та шляхи подолання регіональних диспропорцій. *Наукові записки*. 2006. № 2. URL: <http://dspace.tnpu.edu.ua/bitstream/123456789/25146/1/regions.pdf> (дата звернення 10. 02. 2023).
2. Регулювання міжбюджетних відносин: Україна і європейський досвід: наукова монографія / за ред. В. Г. Бодрова. Київ: Вид-но НАДУ, 2006. 296 с. URL: <http://dspace.wnu.edu.ua/bitstream/316497/14193/1/%D0%9C%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F.pdf> (дата звернення 15. 02. 2023).
3. Сорговицька Я. Г. *Теорія і практика функціонування фінансового вирівнювання в Україні*. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія. Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2016. Вип. 7(3). С. 107-111. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvuumevcg_2016_7%283%29__29 (дата звернення 02. 02. 2023).
4. Federal Budget Code (Bundeshaushaltsordnung) of 19 August 1969. URL: <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Gesetze/Laws/1969-08-19-federal-budget-code.html> (дата звернення 10. 02. 2023).
5. The Fiscal Code of Germany of 01.10.2002. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_ao/englisch_ao.html (дата звернення 10. 02. 2023).
6. Бюджетний кодекс: Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 13.02.2023).
7. Шірінян Л. В., Еш С. М. Міжбюджетні відносини в Україні в сучасних умовах. *Наукові праці НУХТ*. 2018. Т. 24. № 4. С. 112-119.
8. Buettner T., Krause M. Fiscal equalization as a driver of tax increases: empirical evidence from Germany. *International Tax and Public Finance*. 2021. P. 90-112.
9. Blöchliger H., Merk O., Charbit C., Mizell L. Fiscal equalisation in OECD countries : Working paper № 4. 38 p. URL: <https://www.oecd.org/ctp/federalism/39234016.pdf> (дата звернення 12. 02. 2023).
10. Роздуми про систему вирівнювання в Україні. *SKL International. Підтримка децентралізації в Україні. Шведсько-український проєкт* : веб-сайт. URL: <http://sklinternational.org.ua/wp-content/uploads/2020/01/EqualizationPresentationJan24Kyiv-UA.pdf> (дата звернення 13. 02. 2023).
11. Литвинчук А. О., Гайдук І. С. Ідентифікація зарубіжного досвіду застосування субвенцій та дотацій на освіту: вплив на результат навчання. *Освітня аналітика України*. 2019. № 1. (5) https://science.iea.gov.ua/wp-content/uploads/2019/05/4_Lytvynchuk_Haiduk_15_2019_47_57-1.pdf (дата звернення 17. 02. 2023).

МІЖБЮДЖЕТНІ ТРАНСФЕРТИ НА ФІНАНСУВАННЯ ІНФРАСТРУКТУРИ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

INTERBUDGETARY TRANSFERS FOR FINANCING THE INFRASTRUCTURE: CURRENT STATUS AND PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

Шульга Т.М., к. ю. н., доцентка,
доцентка кафедри податкового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена проблемам правового регулювання міжбюджетних трансфертів, що надаються місцевим бюджетам для фінансування інфраструктури територіальних громад. Зважаючи на те, що відповідні заходи потребують значних витрат, зауважено, що їх неможливим є їх фінансування лише за рахунок власних ресурсів місцевих бюджетів, запроваджений державою механізм міжбюджетних трансфертів покликаний вирішити проблему нестачі власних коштів місцевих бюджетів. У науковій роботі констатовано необхідність перегляду усталених механізмів міжбюджетного регулювання щодо фінансування інфраструктури територіальних громад з огляду на обставини сьогодення. Визначено, що міжбюджетні трансфери фінансування розвитку інфраструктури (житлової, соціальної, критичної тощо) представлені переважно субвенціями. Встановлено, що попри необхідність аргументи, субвенцію на формування інфраструктури об'єднаних територіальних громад у 2021–2023 рр. Законами України «Про Державний бюджет України» не передбачено. З огляду на воєнні дії на території України, частка субвенцій з загального фонду на забезпечення інфраструктури територіальних громад у 2023 році порівняно з попереднім роком суттєво зменшилась, водночас зберігається стабільність їх кількості зі спеціального фонду бюджету. На основі аналізу нормативно-правової бази, що регулює питання механізмів надання і визначення обсягів міжбюджетних трансфертів у воєнний час визначено характерну рису інфраструктурних субвенцій – неможливість використання залишків коштів таких субвенцій не за цільовим призначенням, що суттєво відрізняє такі субвенції від соціальних, зокрема, освітньої субвенції і субвенції з державного бюджету на надання державної підтримки особам з особливими освітніми потребами. У науковій роботі констатовано, що після закінчення воєнних дій на території України постане потреба у заміні субвенції на підтримку територій, постраждалих внаслідок збройного конфлікту на сході України на новий, аналогічний міжбюджетний трансферт, при цьому перелік місцевих бюджетів, які отримуватимуть цю субвенцію, має бути значно розширено з відповідним урахуванням збільшення кількості територій, що будуть потребувати підтримки.

Ключові слова: міжбюджетні відносини, міжбюджетні трансфери, місцеві бюджети, субвенції, інфраструктура територіальних громад.

The article is devoted to the problems of legal regulation of intergovernmental transfers for financing the infrastructure of territorial communities. Considering that the relevant measures require significant expenditures, it has been noted that they cannot be financed solely from the own resources of local budgets, the mechanism of intergovernmental transfers introduced by the State is intended to solve the problem of lack of own funds of local budgets. The research paper states the need to revise the established mechanisms of interbudgetary regulation of financing the infrastructure of territorial communities, taking into account the current circumstances. It is determined that interbudgetary transfers to finance the development of infrastructure (residential, social, critical, etc.) are mainly represented by subventions. It has been established that, despite the need for arguments, the Laws of Ukraine "On the State Budget of Ukraine" do not provide for a subvention for the formation of infrastructure of amalgamated territorial communities in 2021–2023. Considering the hostilities on the territory of Ukraine, the share of subventions from the general fund for the infrastructure of territorial communities in 2023 decreased significantly compared to the previous year, while the number of subventions from the special fund of the budget remained stable. Based on the analysis of the regulatory framework governing the mechanisms for granting and determining the amount of intergovernmental transfers in wartime, the author identifies a characteristic feature of infrastructure subventions – the impossibility of using the remaining funds of such subventions for other purposes, which significantly distinguishes such subventions from social subventions, in particular, the educational subvention and the subvention from the State budget for providing State support to persons with special educational needs. The research paper states that after the end of hostilities on the territory of Ukraine, there will be a need to replace the subvention to support the territories affected by the armed conflict in eastern Ukraine with a new, similar interbudgetary transfer, while the list of local budgets that will receive this subvention should be significantly expanded to take into account the increase in the number of territories that will need support.

Key words: interbudgetary relations, interbudgetary transfers, local budgets, subventions, infrastructure of territorial communities.

Постановка проблеми. Забезпечення ефективного виконання функцій держави та місцевого самоврядування неможливе без належної матеріальної бази, забезпечення базових потреб мешканців територіальних громад. Наведене обумовлює необхідність створення, підтримання і модернізації відповідного стану об'єктів як житлової, так і соціальної та критичної інфраструктури. Зважаючи на те, що відповідні заходи потребують значних витрат, їх неможливим є їх фінансування лише за рахунок власних ресурсів місцевих бюджетів, запроваджений державою механізм міжбюджетних трансфертів покликаний вирішити проблему нестачі власних коштів місцевих бюджетів. Однак, воєнні дії на території України призвели до значних руйнувань об'єктів житлової і критичної інфраструктури, що, відповідно, зумовило необхідність перегляду усталених механізмів міжбюджетних відносин відповідно до потреб і обставин сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання міжбюджетних відносин, їх місця у структурі доходів місцевих бюджетів було визначено

у роботах І.О. Луніної, В.В. Письменного, З.М. Лободіної, І.П. Сидор та ін. Однак, у доктринальних розробках правове регулювання міжбюджетних трансфертів, спрямованих на фінансування розвитку інфраструктури на місцевому рівні не є окремим предметом аналізу, що підтверджується невеликою кількістю ґрунтовних досліджень з зазначеної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Міжбюджетні трансфери, що надаються місцевим бюджетам, можна умовно розподілити за сферами їх надання. Окреме місце у цьому розподілі посідають трансфери з Державного бюджету України до місцевих бюджетів на забезпечення фінансування розвитку інфраструктури (житлової, соціальної, критичної тощо). Зауважимо, що міжбюджетні трансфери на фінансування зазначеної сфери представлені переважно субвенціями. Так, одним з основних міжбюджетних трансфертів, за рахунок яких забезпечувалось фінансування розвитку інфраструктури на місцевому рівні у 2016–2020 рр., була субвенція на формування інфраструктури об'єднаних територіальних громад, яка надавалась

для створення та модернізації інфраструктури об'єднаної територіальної громади та може спрямовуватись на нове будівництво, реконструкцію, капітальний ремонт та розвиток інфраструктурних об'єктів, що належать до комунальної форми власності (у тому числі на виготовлення проектної та містобудівної документації). Однак, уже з 2021 р. така субвенція не передбачена Законами України «Про Державний бюджет України» і, відповідно, не входить до складу доходів місцевих бюджетів. Асоціація ОТГ звернулася до Міністерства фінансів України з проханням повернути місцевому самоврядуванню цей вид трансферту. Позиція Всеукраїнської Асоціації ОТГ полягає в необхідності відновлення практики надання на постійній основі з державного бюджету бюджетам територіальних громад інфраструктурної субвенції із застосуванням формульного підходу до рівня кожного бюджету територіальної громади, як виду міжбюджетного трансферту, який довів свою ефективність. Водночас не зовсім прийнятною Асоціація ОТГ вбачає ідею щодо перерозподілу коштів на вищезазначену мету через Державний фонд регіонального розвитку, оскільки це лише ускладнить процес отримання коштів, вимагатиме написання проектів та проходження відповідної процедури відбору, в той час як спрямування коштів бюджетам територіальних громад з державного бюджету у вигляді субвенції є набагато більш простим, а основне – прозорим механізмом [1]. Констатуємо, що попри наведені аргументи, субвенція на формування інфраструктури об'єднаних територіальних громад у 2021–2023 рр. Законами України «Про Державний бюджет України» не передбачена.

Після припинення надання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на формування інфраструктури об'єднаних територіальних громад перелік інфраструктурних субвенцій було розширено і деталізовано, що стосувалося і одержувачів субвенцій. Якщо субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на формування інфраструктури об'єднаних територіальних громад надавалися виключно до бюджетів об'єднаних територіальних громад, то в подальшому інфраструктурні субвенції або ж мали загальний характер (надавалися переважній більшості місцевих бюджетів), або адресний характер (надавалися конкретно визначеним місцевим бюджетам).

Внаслідок військової агресії на території України, склад і обсяги міжбюджетних трансфертів з Державного бюджету України до місцевих бюджетів зазнали істотних змін. Обставини воєнного часу вимагають від держави специфічного підходу до управління публічними фінансами, виникає необхідність у швидкому коригуванні законодавчих механізмів до умов і обставин у конкретний проміжок часу, відтак постає потреба у відповідному перерозподілі коштів для забезпечення першочергових потреб. Такі обставини не є притаманними для мирного часу, тому зумовлюють зміни у підходах до формування, розподілу та використання місцевих фінансів.

Наведені обставини, зокрема, суттєво вплинули на механізм надання субвенцій для забезпечення повноважень місцевого самоврядування, зокрема у сфері розвитку територій. Наприклад, Додаток 6 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» містив перелік трансфертів, які до аналогічного документу у 2023 році не було включено. Цей перелік включав субвенції на такі сфери: справедливую трансформацію вугільних регіонів України; створення центрів креативної економіки; розроблення комплексних планів просторового розвитку територій територіальних громад; розвиток міської інфраструктури; реалізацію інфраструктурних проектів та розвиток об'єктів соціально-культурної сфери; розвиток спортивної інфраструктури, у тому числі реконструкцію, будівельно-ремонтні роботи об'єктів закладів фізичної культури і спорту, що забезпечують розвиток резервного спорту, льодових палаців/арен та стадіонів; реалізацію проек-

тів ремонтно-реставраційних та консерваційних робіт пам'яток культурної спадщини, що перебувають у комунальній власності; здійснення заходів щодо підтримки територій, що зазнали негативного впливу внаслідок збройного конфлікту на сході України; забезпечення сталого водопостачання регіону; відновлення об'єктів критичної інфраструктури в рамках спільного з Міжнародним банком реконструкції та розвитку проекту «Проект розвитку міської інфраструктури – 2» [2].

Акцентуємо увагу на відсутності у 2023 році надання субвенції з загального фонду на відновлення критичної інфраструктури у межах спільного проекту з Міжнародним банком реконструкції та розвитку «Проект розвитку міської інфраструктури – 2». Відповідно до Порядку та умов надання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на відновлення об'єктів критичної інфраструктури в рамках спільного з Міжнародним банком реконструкції та розвитку проекту «Проект розвитку міської інфраструктури – 2», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2022 року № 1279, цей трансферт призначається для фінансування витрат, пов'язаних з відновленням або заміщенням критичної інфраструктури на територіях, що зазнали руйнувань в результаті військової агресії Російської Федерації, де органи державної влади України здійснюють свої повноваження в повному обсязі. Головною метою таких дій є подолання наслідків агресії та забезпечення необхідної інфраструктури на відповідній території [3].

Субвенція згідно з пунктом 4 наведеного документа надається до місцевих бюджетів адміністративно-територіальних одиниць, де проводяться заходи з відновлення або створення альтернативної критичної інфраструктури. Використання коштів має здійснюватись на чітко визначені напрямки, так як: придбання обладнання для відновлення систем водопостачання, водовідведення, теплопостачання та поводження з відходами, а також реконструкцію та капітальний ремонт комунальної інфраструктури, зокрема систем водопостачання, водовідведення, теплопостачання та поводження з відходами. Крім того, передбачається можливість внесення змін до проектної документації з урахуванням особливостей кожного окремого об'єкта.

Проте, незважаючи на те, що надання коштів субвенції до 2023 року здійснювалося з Державного бюджету України, кошти надходили в рамках спільного з Міжнародним банком реконструкції та розвитку проекту «Проект розвитку міської інфраструктури – 2» згідно з Угодою про позику між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку від 26 травня 2014 року № 8391-UA [4].

Відповідно, 2023 році за рахунок цієї субвенції не передбачено виділення коштів для фінансування відновлення або створення альтернативної критичної інфраструктури на територіях, що перебувають під контролем України, з огляду на активне розгортання повномасштабних воєнних дій на території країни.

Крім того, у 2023 році не передбачено виділення субвенції для підтримки територій, що постраждали від збройного конфлікту на сході України. Раніше ці кошти спрямовувались на такі цілі: будівництво, реконструкцію та капітальний ремонт житла, яке знаходиться у комунальній власності. Це стосується як житла для внутрішньо переміщених осіб, так і об'єктів соціального призначення, які мають забезпечити житлом цих осіб; купівлю житла (у комунальну власність), призначеного для тимчасового використання внутрішньо переміщеними особами; купівлю обладнання та програмного забезпечення для видачі паспорта громадянина України з безконтактним електронним носієм та паспорта громадянина України для виїзду за кордон з безконтактним електронним носієм. Це спрощує доступ до адміністративних послуг для населення, особливо тих, хто проживає на лінії зіткнення

та в окремих населених пунктах Донецької та Луганської областей, де органи державної влади не можуть повноцінно функціонувати.

У 2022 році розподіл субвенцій на підтримку територій, постраждалих внаслідок збройного конфлікту на сході України, відбувався між обласними бюджетами Дніпропетровської, Донецької, Запорізької, Миколаївської, Сумської, Харківської, Херсонської та Чернігівської областей [5].

Вбачається, що після закінчення воєнних дій на території України цей міжбюджетний трансферт буде замінено на новий, аналогічний, при цьому перелік місцевих бюджетів, які отримуватимуть цю субвенцію, значно зросте з урахуванням збільшення кількості територій, що будуть потребувати підтримки. Важливо зазначити, що цілком імовірним є сценарій розширення переліку сфер використання коштів такої субвенції.

Специфічною характеристикою інфраструктурних субвенцій в умови війни є неможливість використання залишків цих коштів, що залишилися на рахунках місцевих бюджетів в кінці бюджетного періоду, для потреб Збройних Сил України та територіальної оборони. Це суттєво відрізняє інфраструктурні субвенції від інших, спрямованих, наприклад, на забезпечення соціальних потреб, залишки коштів яких можуть бути використані не за призначенням. До таких субвенцій, зокрема, належать освітні субвенції і субвенції з державного бюджету на надання державної підтримки особам з особливими освітніми потребами, залишки коштів за якими на рахунках місцевих бюджетів можуть бути використані не за цільовим призначенням.

Вважаємо, що в умовах воєнного стану Закон України «Про Державний бюджет України на 2023 рік» і рішення про місцеві бюджети відповідно адаптовані до сучасної ситуації з метою стабілізації держави. Кількість інфраструктурних субвенцій було відповідно зменшено, проте ідея законодавця ґрунтується на тому, що саме кошти таких субвенцій є необхідним мінімумом для забезпечення нормальної життєдіяльності територіальних громад у нових обставинах. Тому можливість використання залишків субвенцій з іншою метою виключається.

Аналіз складу доходів місцевих бюджетів до введення воєнного стану на всій території України, що стосується субвенцій з державного бюджету, спрямованих на виконання повноважень місцевого самоврядування у сфері економічного розвитку територій, інфраструктури та інвестицій, свідчить про тенденцію до зменшення кількості інфраструктурних субвенцій з загального фонду державного бюджету. Одночасно зберігається стабільність їх кількості зі спеціального фонду бюджету.

Висновки. Сучасне правове регулювання міжбюджетних трансфертів, за рахунок яких забезпечувалось фінансування розвитку інфраструктури на місцевому рівні обумовлено необхідністю перегляду усталених механізмів міжбюджетних відносин відповідно до потреб і обставин сьогодення зважаючи на значну кількість руйнувань об'єктів житлової і критичної інфраструктури внаслідок воєнних дій на території України. Характерною рисою інфраструктурних субвенцій у воєнний час є неможливість використання залишків коштів таких субвенцій не за цільовим призначенням. Аналіз складу доходів місцевих бюджетів до введення воєнного стану на всій території України, що стосується субвенцій з державного бюджету, спрямованих на виконання повноважень місцевого самоврядування у сфері економічного розвитку територій, інфраструктури та інвестицій, свідчить про тенденцію до зменшення кількості інфраструктурних субвенцій з загального фонду державного бюджету. Одночасно зберігається стабільність їх кількості зі спеціального фонду бюджету. У 2023 році за рахунок відповідної субвенції не передбачено виділення коштів для фінансування відновлення або створення альтернативної критичної інфраструктури на територіях, що перебувають під контролем України, з огляду на активне розгортання повномасштабних воєнних дій на території країни. Після закінчення воєнних дій на території України постане потреба у заміні субвенції на підтримку територій, постраждалих внаслідок збройного конфлікту на сході України на новий, аналогічний міжбюджетний трансферт, при цьому перелік місцевих бюджетів, які отримуватимуть цю субвенцію, значно має бути розширено з відповідним урахуванням збільшення кількості територій, що будуть потребувати підтримки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Інфраструктурна субвенція: Всеукраїнська Асоціація ОТГ наполягає на передбаченні в Державному бюджеті України на 2022 рік даного виду трансферту. *Всеукраїнська Асоціація об'єднаних територіальних громад* : веб-сайт. URL: <https://hromady.org/інфраструктурна-субвенція-всеукраї/> (дата звернення 18.01.2023).
2. Про Державний бюджет України на 2022 рік : Закон України від 02.12.2021 р. № 1928-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text> (дата звернення 19.01.2023).
3. Порядок та умови надання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на відновлення об'єктів критичної інфраструктури в рамках спільного з Міжнародним банком реконструкції та розвитку проекту «Проект розвитку міської інфраструктури – 2» : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.11.2022 р. № 1279. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1279-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 20.12.2022).
4. Угода про позику між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку від 26.05.2014 р. № 8391-UA. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996_061#Text (дата звернення 21.12.2022).
5. Деякі питання надання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на здійснення заходів щодо підтримки територій, що зазнали негативного впливу внаслідок збройного конфлікту на сході України : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2022 р. № 1139. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1139-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 25.01.2023).

ДИСЦИПЛІНА ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

DISCIPLINE AS A SOCIO-LEGAL PHENOMENON

Назар Ю.С., д.ю.н.,

д.ю.н., професор,

директор Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції

Львівський університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню ознак дисципліни як соціального явища, що певним чином врегульовано законодавством. Встановлено, що дисципліна як засіб правового впливу зазнає відмінного сегментарного значення. Означена ознака обґрунтовується відмінним тлумаченням дисципліни як: умови дотримання законності, умови здійснення належного публічного адміністрування чи умови належного функціонування різних суб'єктів публічної адміністрації (наприклад, митних чи податкових органів).

Акцентовано увагу на тому, що дисципліна з позиції права в різних сферах суспільних відносин відіграватиме різне значення: від абсолютизації (в межах впорядкування військової та спеціальної служби) до позиціонування як одного з орієнтирів належної діяльності (наприклад, стосовно служби в органах місцевого самоврядування).

Виявлено відмінність між законністю та дисципліною – розгалужену систему забезпечення дисципліни, серед яких примус, заохочення, а також організаційний та економічний методи. Зазначено, що дисципліна за функціональним спрямуванням має на меті не «покарати», а створити умови для недопущення порушення та стимулювання дотримання режиму законності заінтересованими особами. Обґрунтовано припущення щодо тлумачення законності в якості правового режиму, що характеризується суворим і неухильним виконанням і дотриманням приписів нормативно-правових актів, та загалом поширюється на всі суспільні відносини з моменту появи людини у суспільстві, а тлумачення дисципліни як соціально-правового явища, яке у свою чергу, впливає на поведінку конкретних осіб за наявності окремих юридичних фактів.

Виокремлено ознаки дисципліни як соціально-правового явища: 1) базується на основі правових норм; 2) полягає у дотриманні законності у визначеній сфері суспільних відносин (трудова, військова, службова тощо); 3) стосується конкретної групи фізичних осіб, які в силу свого правового статусу зобов'язані дотримуватися дисципліни; 4) характеризується поєднанням з нормами моралі та іншими соціальними нормами; 5) має закріплення на законодавчому рівні; 6) підкріплюється встановленим видом відповідальності.

Ключові слова: дисципліна, належна поведінка, законність, владно-розпорядча діяльність, службова дисципліна, дисциплінарний проступок, дисциплінарне правопорушення, соціально-правове явище.

The article is devoted to the study of the signs of discipline as a social phenomenon that is regulated in a certain way by legislation. It has been established that the discipline as an object of legal influence is subject to distinct segmental influence. The specified feature is justified by a different interpretation of the discipline as: conditions for compliance with legality, conditions for proper public administration or conditions for proper functioning of various subjects of public administration (for example, customs or tax authorities).

Attention is focused on the fact that discipline from the standpoint of law in various spheres of social relations will play a different role: from absolutization (within the regulation of military and special service) to positioning as one of the benchmarks of proper activity (for example, in relation to service in local self-government bodies).

The assumption regarding the interpretation of legality as a legal regime, which is characterized by strict and consistent implementation and observance of the prescriptions of regulatory and legal acts, and generally extends to all social relations from the moment of the appearance of a person in society, is substantiated, and the interpretation of discipline as a socio-legal phenomenon, which in its turn affects the behavior of specific persons in the presence of certain legal facts.

The difference between legality and discipline is revealed – an extensive system of ensuring discipline, including coercion, encouragement, as well as organizational and economic methods. It is noted that the purpose of discipline in the functional direction is not to "punish", but to create conditions for preventing violations and stimulating compliance with the regime of legality by interested persons.

The features of discipline as a socio-legal phenomenon are singled out: 1) it is based on legal norms; 2) consists in observing the law in a certain sphere of social relations (labor, military, service, etc.); 3) refers to a specific group of individuals who, by virtue of their legal status, are obliged to observe discipline; 4) is characterized by a combination of moral norms and other social norms; 5) is established at the legislative level; 6) is supported by the established type of responsibility.

Key words: discipline, proper behavior, legality, administrative activity, official discipline, disciplinary offense, disciplinary offence, socio-legal phenomenon.

Постановка проблеми. Забезпечення законності в праві є однією з найважливіших аспектів, що потребує постійного удосконалення. Орієнтація Української держави на вступ до Європейського Союзу опосередковує потребу втілення не лише демократичних інструментів адміністративно-правового впливу, але й вироблення загального концепту діяльності публічних інституцій. Невід'ємним елементом побудови національної моделі виконавчо-розпорядчої діяльності, є її внутрішня відповідність вимогам законності та дисциплінованості. Якщо ідея законності є доктринально опрацьованою, то проблематика дисципліни як статичної умови будь-яких адміністративних відносин потребує оновленого наукового тлумачення. Вказане обґрунтовується тим, що дисципліна тривалий час тлумачилась як режимна ознака державності та чинники застосування різного роду імперативів.

Аналіз останніх публікацій. Питання дисципліни в праві та її забезпечення в цілому було предметом досліджень багатьох вчених, а саме: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяк, Л.Р. Білої-Тіунової, Т.І. Білоус-Осін, В.В. Васильківської, В.М. Гарашука, С.В. Додіна, Ю.С. Даниленко-Негари, І.І. Задой, С.В. Ківалова, Л.М. Корнути, Л.М. Мозолук-

Боднар, Г.І. Чанишевої та інших. Враховуючи потреби правозастосування та сучасний трансформаційний етап побудови незалежної України, **метою статті** є визначення сутності дисципліни як соціально-правового явища.

Відповідно до Академічного тлумачного словника української мови, дисципліну розуміють в якості встановленого порядку, дотримання якого є обов'язковим для всіх членів колективу [1]. Вагомими є висновки Л.М. Мозолук-Боднар щодо можливості трактування поняття «дисципліна» з різних точок зору залежно від сфери наукового пізнання, а саме: а) з філософської позиції як можливість та здатність виробничого персоналу, громадян дотримуватись встановленого і визнаного порядку, що забезпечує відтворення суспільства; б) з економічної позиції як своєчасне і належне виконання правил та обов'язків, дотримання норм економічної діяльності; в) з історичного ракурсу як певний порядок поведінки людей, що відповідає нормам права і моралі, вимогам певної організації, що склалась в суспільстві; г) з соціологічної позиції як різновид соціальних відносин, що виражається в обов'язковому для всіх підпорядкуванні тощо [2, с. 218].

Чинним законодавством поняття «дисципліна» також не визначено, натомість Законом України «Про державну службу» закріплено термін «службова дисципліна», що є додержанням державним службовцем присяги, а також сумлінне виконання службових обов'язків та правил службового розпорядку [3]. Дисципліна має зв'язок із дисциплінарною відповідальністю, тобто санкціями за порушення дисципліни, що застосовується зокрема до фізичних осіб (службових осіб).

Дисципліна з позиції права є статичним явищем, що підлягає нормативному регулюванню. Дисципліна в праві є засобом правового впливу, що зазнає відмінного сегментарного значення. Означено ознака обґрунтовується відмінним тлумаченням дисципліни як: умови дотримання законності, умови здійснення належного публічного адміністрування чи умови належного функціонування різних суб'єктів публічної адміністрації (наприклад, митних чи податкових органів). Крім того, дисципліна з позиції права в різних сферах суспільних відносин відіграватиме різне значення: від абсолютизації (в межах впорядкування військової та спеціальної служби) до позиціонування як одного з орієнтирів належної діяльності (наприклад, стосовно служби в органах місцевого самоврядування).

Тлумачення дисципліни як умови дотримання законності опосередковує відсутність можливості їх отождествлення. На відміну від законності, дисципліна спрямована на врегулювання поведінки людини у визначеній сфері суспільних відносин та ґрунтується на лише на нормах права, а й на інших соціальних нормах. Наприклад, відповідно до пункту 2 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України: «... військова дисципліна базується на усвідомленні військовослужбовцями свого військового обов'язку, відповідальності за захист Вітчизни, вірності Військовій присязі... забезпеченні морально-психологічних якостей» [4]. Пунктом 2 Дисциплінарного статуту Національної поліції звернено увагу, що «... службова дисципліна є забезпеченням гідного, чесного та неупередженого виконання поліцейським своїх обов'язків» [5]. Вказане засвідчує вказівку нормативно-правових актів щодо дисципліни на такі категорії, як «гідність», «морально-психологічні якості», «честь», «неупередженість», що виходять за межі класичного розуміння права.

Доцільно припускати, що якщо законність як правовий режим, що характеризується строгим і неухильним виконанням і дотриманням приписів нормативно-правових актів, та загалом поширюється на всі суспільні відносини з моменту появи людини у суспільстві, то дисципліна є соціально-правовим явищем, яке у свою чергу впливає на поведінку конкретних осіб за наявності окремих юридичних фактів. Так, вступ особи на державну службу є підставою забезпеченням нею службової дисципліни в державних органах; вступ особи на службу в органах Національної поліції передбачає обов'язок такої особи дотримуватися відповідної службової дисципліни в органах Національної поліції; несення особою військової служби є підставою дотримання у своїй діяльності військової поведінки. Тобто, саме дисципліна є моделлю поведінки людини, що означає дотримання встановлених приписів нормативно-правових актів (зокрема присяги).

Наявність санкцій за порушення встановленої моделі поведінки, що набуває виразу дисциплінарної відповідальності, свідчить про важливість її забезпечення у суспільстві. На відміну від законності, дисципліна характеризується також розгалуженою системою забезпечення дисципліни, серед яких примус, заохочення, а також організаційний та економічний методи. Вказане свідчить, що дисципліна на функціональним спрямуванням має на меті не «покарати», а створити умови для недопущення порушення та стимулювання дотримання дисципліни заінтересованими особами.

Тлумачення дисципліни як умови здійснення належного публічного адміністрування пов'язано з виокремленням принципу законності як об'єктивної умови ефективності сфери публічного адміністрування в цілому. У цьому контексті, дисципліна визначається як точне й неухильне дотримання порядку, правил поведінки, діяльності всіма членами колективу, тобто це один з елементів регулювання поведінки особи. На думку А.Б. Аверянова дисципліна є точним, своєчасним й неухильним дотриманням встановлених правовими та іншими соціальними нормами правил поведінки в державному й суспільному житті. Вона спрямована на підтримання впорядкованості та узгодженості суспільних відносин, забезпечується засобами юридичної відповідальності й механізмами державного та громадського контролю [6, с. 419]. В.М. Гаращук виокремлює дисципліну в якості однієї з основних умов існування будь-якої демократичної держави, яка можлива при дотриманні ідеї законності всіма фізичними та юридичними особами [7, с. 3]. Дисципліна виступає сполучною ланкою між законністю й правопорядком, а належний рівень дисципліни сприяє утвердженню правомірної поведінки в усіх сферах державного та суспільного життя.

Новак О.Д. виокремлює такі складники дисципліни: 1) виконання (дотримання) нормативом встановлених обов'язків; 2) здійснення наданих прав; 3) дотримання законодавчо передбачених заборон та обмежень. При цьому, її належний рівень має забезпечуватися насамперед такими умовами: 1) дотриманням чинного законодавства в службовій діяльності та виконанням правил внутрішнього трудового розпорядку державного органу; 2) вихованням і стимулюванням керівниками та іншими посадовими особами органів державної влади в підлеглих високих професійних і ділових якостей, сумлінного ставлення до виконання службових обов'язків, поваги до прав і свобод громадян; 3) поєднанням керівниками всіх рівнів методів переконання, виховання й заохочення із заходами дисциплінарної відповідальності щодо підпорядкованих державних службовців; 4) створенням необхідних організаційних, економічних та інших умов для ефективної службової діяльності й поєднанням повсякденної вимогливості керівників до підпорядкованих державних службовців із постійною турботою про них, виявленням поваги до їх честі й гідності, забезпеченням гуманізму та справедливості [8].

Тлумачення дисципліни як умови належного функціонування різних суб'єктів публічної адміністрації пов'язується з тим, що суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані при здійсненні будь-яких дій або при утриманні від їх вчинення, та прийнятті рішень суворо дотримуватися законодавства України, діяти виключно відповідно до формули правового регулювання «заборонено все, крім того, що прямо дозволено законом», що знайшло своє відображення у ст. 6 Конституції України: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» та у ст. 19: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [9]. Таким чином, при реалізації суб'єктом публічної адміністрації повноважень має бути дотримано дисциплінарних положень як умови законності їх діяльності.

Поняття «дисципліни в органах публічної адміністрації» охоплює такі складові: дотримання тексту присяги, яку складає публічний службовець; дотримання правил етичної поведінки публічних службовців; виявлення поваги до держави, державних символів України, Українського народу; належне виконання посадових обов'язків; дотримання правил внутрішнього службового розпорядку; виконання вимог щодо політичної неупередженості;

відсутність випадків використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб; прийняття публічним службовцем обґрунтованих рішень на підставі дотримання принципів верховенства права та належного врядування тощо.

Змістом дисципліни в органах публічної адміністрації є не лише дотримання присяги, яку складає особа при вступі на публічну службу, сумлінне виконання ним службових обов'язків та правил внутрішнього службового розпорядку, але й свідоме та творче ставлення до роботи що виконується, забезпечення високої якості служби, раціональне використання робочого часу, прагнення до співробітництва та взаємоповаги [10].

Підсумовуючи приходимо до висновку про можливість виокремлення наступних ознак дисципліни як соціально-правового явища: 1) базується на основі правових норм; 2) полягає у дотриманні законності у визна-

ченій сфері суспільних відносин (трудова, військова, службова тощо); 3) стосується конкретної групи фізичних осіб, які в силу свого правового статусу зобов'язані дотримуватися дисципліни; 4) характеризується поєднанням з нормами моралі та іншими соціальними нормами; 5) має закріплення на законодавчому рівні; 6) підкріплюється встановленим видом відповідальності. Акцентовано увагу на тому, що дисципліна з позиції права в різних сферах суспільних відносин відіграватиме різне значення: від абсолютизації (в межах впровадження військової та спеціальної служби) до позиціонування як одного з орієнтирів належної діяльності (наприклад, стосовно служби в органах місцевого самоврядування). Доцільним видається подальше здійснення наукових розвідок щодо дотримання дисципліни в органах державної влади та поліпшення цього напрямку діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://surl.li/kqups> (дата звернення: 10.09.2022).
2. Мозолюк-Боднар Л.М. Поняття та сутність дисципліни як соціально-правового явища. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 216–222.
3. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 10.09.2022).
4. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 551-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text> (дата звернення: 10.09.2022).
5. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15.03.2018 р. № 2337-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text> (дата звернення: 10.09.2022).
6. Виконавча влада і адміністративне право : монографія / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К. : ВД «Ін Юре», 2002. 668 с.
7. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : навч. посібник. Х. : Нац. юрид. академія України, 1999. 55 с.
8. Новак О.Д. Службова дисципліна державного службовця: сутність, ознаки, засоби забезпечення. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М.В. Афанасьєва. Одеса : Юрид. л-ра, 2015. Вип. 75. С. 139–145.
9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 20.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 10.09.2022).
10. Загальне адміністративне право України : підручник / за заг. ред.: акад. С. Ківалова і проф. Л. Білої-Тіунової ; Нац. ун-т «Одеська юрид. академія». Одеса : Фенікс, 2023. 792 с.

ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ

FEATURES OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS REGARDING POLICE EMPLOYEES

Калянов Д.П., д.ю.н.,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеський державний університет внутрішніх справ

Білоус-Осін Т.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню дисциплінарного провадження, що здійснюється стосовно працівників органів поліції. Зазначено, що фактичною підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників органів поліції виступатиме дисциплінарний проступок, а процесуальною – наказ про накладення дисциплінарного стягнення. Процедурна складова притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників органів поліції виражається у відповідному дисциплінарному провадженні.

Виокремлено спрощений та загальний порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності поліцейських. Встановлено, що загальне дисциплінарне провадження щодо поліцейських включатиме сукупність дій, спрямованих на: прийняття рішення про порушення дисциплінарного провадження; формування дисциплінарної комісії та її склад; визначення повноважень дисциплінарної комісії; визначення основних засад роботи дисциплінарної комісії; проведення службового розслідування; формування дисциплінарної справи; прийняття рішення за результатами розгляду дисциплінарної справи.

Акцентовано увагу на спеціальному дисциплінарному провадженні щодо поліцейських, проведення якого можливе внаслідок особливих умов вчинення проступку та особливих умов службового розслідування. Наприклад, йдеться про: 1) вчинення дисциплінарного проступку в період перебування у відрядженні, відпустці, на відпочинку або в період тимчасової непрацездатності; 2) вчинення дисциплінарного проступку під час чергування, несення вартової чи патрульно-постової служби; 3) вчинення дисциплінарного проступку в стані алкогольного сп'яніння.

До особливостей дисциплінарних проваджень щодо працівників органів поліції, віднесено: 1) суб'єктів, що беруть участь у провадженні; 2) акти, якими оформлюється процесуальна діяльність та процедура їх оформлення; 3) предмет провадження, що стосується суспільних відносин у сфері виконання завдань та функцій службовців правоохоронних органів.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, дисциплінарний проступок, дисципліна, службова дисципліна, дисциплінарне правопорушення, органи поліції, дисциплінарне провадження.

The article is devoted to the study of disciplinary proceedings carried out in relation to police officers. It is noted that the factual basis for bringing police officers to disciplinary responsibility will be a disciplinary offense, and the procedural basis will be an order to impose a disciplinary penalty. The procedural component of bringing police officers to disciplinary responsibility is expressed in the appropriate disciplinary proceedings.

The simplified and general procedure for bringing policemen to disciplinary responsibility is singled out. It is established that general disciplinary proceedings against police officers will include a set of actions aimed at: making a decision to initiate disciplinary proceedings; formation of the disciplinary commission and its composition; determining the powers of the disciplinary commission; definition of the basic principles of the work of the disciplinary commission; conducting an official investigation; formation of a disciplinary case; making a decision based on the results of the disciplinary case.

Attention is focused on special disciplinary proceedings against police officers, which are possible due to special conditions of committing a misdemeanor and special conditions of an official investigation. For example, it is about: 1) committing a disciplinary offense while on a business trip, on vacation, on vacation, or during a period of temporary incapacity; 2) committing a disciplinary offense while on duty, performing guard or patrol post duty; 3) committing a disciplinary offense while intoxicated.

The peculiarities of disciplinary proceedings against police officers include: 1) subjects participating in the proceedings; 2) acts that formalize procedural activity and the procedure for their registration; 3) the subject of proceedings related to public relations in the sphere of performance of tasks and functions of law enforcement officials.

Key words: disciplinary responsibility, disciplinary offense, discipline, official discipline, disciplinary offense, police authorities, disciplinary proceedings.

Актуальність дослідження. Станом на теперішній час, Україна перебуває на етапі становлення демократичних європейських цінностей. Поліпшення способів забезпечення дотримання законності в діяльності органів державної влади є умовою демократизації публічних інститутів у вказаному векторі. На тлі означеного, метою формування національної моделі органів поліції є їх позиціонування як правоохоронних органів, що діють відповідно до ідеї людиноцентризму принципами діяльності. Запорукою виконання поставленої мети виступає дотримання вимог законності та підтримання службової дисципліни в органах поліції. Особливістю служби поліцейських є важливість дотримання ними службової дисципліни. Безумовно, належний стан службової дисципліни в поліції та ефективний механізм притягнення до дисциплінарної відповідальності, впливатимуть на сприйняття цього органу громадськістю та визнання міжнародною спільнотою.

Питання службової дисципліни та засобів її забезпечення уповноваженими суб'єктами вивчалась такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, В.М. Гарашук, Є.В. Додін, Ю.С. Даниленко-Негара, І.І. Задоя, С.В. Ківалов, Л.М. Корнута, Л.М. Мозолюк-Боднар, Ю.С. Назар, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та іншими. При цьому, детермінація особливостей дисциплінарного провадження стосовно працівників органів поліції з огляду постійного удосконалення правозастосування та законодавства потребує доктринального переосмислення.

Виклад основного матеріалу. Дисциплінарна відповідальність поліцейських є мірою обов'язку зазнавати відповідних негативних наслідків примусового та обмежувального характеру за вчинення дисциплінарного проступку, що визначено у встановленому законом порядку. Таким чином, фактичною підставою притягнення до дис-

циплінарної відповідальності працівників органів поліції виступатиме дисциплінарний проступок. До дисциплінарних проступків працівників поліції віднесено широкий перелік діянь, що можуть інкримінуватись у випадку вчинення протиправної винної дії чи бездіяльності поліцейського, та які полягатимуть в порушенні ним службової дисципліни, невиконанні чи неналежному виконанні обов'язків поліцейського або виходитимуть за їх межі, порушенні обмежень та заборон, визначених законодавством для поліцейських, а також у вчиненні дій, що підбивають авторитет поліції [1].

Процесуальною підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників органів поліції виступатиме наказ про накладення дисциплінарного стягнення. Для прийняття конкретного рішення на підставі якого здійснюватиметься притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників органів поліції, має бути дотримано відповідний порядок.

Процедурна складова притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників органів поліції виражається у відповідному дисциплінарному провадженні, що є врегульованою законодавством діяльністю уповноважених посадових осіб з розгляду та вирішення індивідуально-конкретних справ про вчинення підлеглим їм працівником дисциплінарного проступку та притягнення його до дисциплінарної відповідальності, а також встановлення й усунення причин і умов, що сприяли вчиненню такого правопорушення [2, с. 458].

Традиційно дисциплінарні провадження групуються у спрощені та загальні [3]. Стосовно працівників органів поліції, аналогічно, можливо виокремити спрощений та загальний порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності. Під час спрощеного дисциплінарного провадження стосовно працівників поліції відбувається оперативне з'ясування обставин справи уповноваженою на те особою, відразу ж виноситься рішення про накладання відповідного стягнення. У цьому разі, у зв'язку з оперативністю розгляду справи, об'єднуються такі стадії як службове розслідування, прийняття та виконання рішення про притягнення до відповідальності. Прикладом такого провадження є випадки, коли до органу поліції надходять матеріали про вчинення поліцейським адміністративних правопорушень в порядку, визначеному Кодексом України про адміністративні правопорушення. У цьому разі рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності приймається на підставі зазначених матеріалів [4].

Поряд з спрощеним варіантом, дисциплінарне провадження може відбуватися і в більш складному варіанті. Мається на увазі загальний порядок здійснення дисциплінарного провадження щодо поліцейських. Загальне дисциплінарне провадження щодо поліцейських включатиме сукупність дій, спрямованих на:

- 1) прийняття рішення про порушення дисциплінарного провадження;
- 2) формування дисциплінарної комісії та її склад;
- 3) визначення повноважень дисциплінарної комісії;
- 4) визначення основних засад роботи дисциплінарної комісії;
- 5) проведення службового розслідування;
- 6) формування дисциплінарної справи;
- 7) прийняття рішення за результатами розгляду дисциплінарної справи.

Можливим є виділення такої факультативної стадії як оскарження рішення про застосування дисциплінарної відповідальності. Вона має місце лише тоді, коли поліцейський, щодо якого застосовується стягнення подає скаргу на рішення про застосування до нього дисциплінарної відповідальності.

Загальне дисциплінарне провадження розпочинається з моменту прийняття рішення про порушення дисциплінарного провадження та завершується прийняттям

рішення про накладення на особу, стосовно якої здійснюється дисциплінарне провадження, дисциплінарного стягнення чи закриття дисциплінарного провадження.

Прийняття рішення про порушення дисциплінарного провадження має вираження у рішенні посадової особи, яка наділена дисциплінарною владою, розпочати дисциплінарне провадження, а точніше, за письмовим наказом керівника, якому надані повноваження із застосування до поліцейського дисциплінарного стягнення (для цілей дисциплінарного провадження, уповноваженим керівником є: Міністр внутрішніх справ України, службова особа поліції, ректор закладу вищої освіти із специфічними умовами навчання, який здійснює підготовку поліцейських, наділені повноваженнями із застосування до поліцейського дисциплінарного стягнення) [4]. На цій стадії дисциплінарного провадження уповноважена посадова особа оцінює законність, достовірність та достатність (кількість, якість) інформації, яка стала підставою для порушення провадження, вивчаються нормативно-правові акти та інші матеріали, вирішується питання щодо відсутності обставин, які виключають можливість проведення дисциплінарного провадження. Зміст стадії порушення дисциплінарного провадження виражається у тому, що уповноважені на те особи у разі порушення провадження за фактом дисциплінарного проступку порушують питання про встановлення винної особи та притягнення її до відповідальності [5].

Службове розслідування полягає у забезпеченні суб'єктів, уповноважених застосовувати дисциплінарні стягнення докладною інформацією про проступки, вчинені відповідною особою з метою законного та об'єктивного вирішення справи. При проведенні розслідування особа (або уповноважений орган), яка проводить дисциплінарне розслідування, повинна встановити: наявність чи відсутність факту дисциплінарного проступку; місце, час, обставини, а також мету його вчинення; наявність вини в діяннях (діях, бездіяльності) конкретних осіб; чи було в результаті дисциплінарного проступку завдано майнової шкоди, та інші обставини.

Темпоральні характеристики проведення службового розслідування стосовно поліцейських такі: службове розслідування розпочинається із дня видання наказу про його призначення та завершується в день затвердження керівником, який призначив службове розслідування, чи особою, яка виконує його обов'язки, висновку службового розслідування; у випадку закінчення строку проведення службового розслідування припадає на вихідний чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день; службове розслідування має бути завершено протягом одного місяця з дня його призначення начальником; у разі необхідності цей термін може бути продовжено начальником, який призначив службове розслідування, або старшим прямим начальником, але не більш як на один місяць [1; 4].

Документом, що засвідчує результати дисциплінарного провадження є висновок службового розслідування, який відображає наявність у діях (бездіяльності) поліцейського дисциплінарного проступку. В подальшому, керівник, який призначив службове розслідування, отримує пропозиції щодо накладення на поліцейського дисциплінарного стягнення [4].

Наступною стадією дисциплінарного провадження є розгляд справи про дисциплінарний проступок та прийняття рішення. У процесі розгляду дисциплінарної справи вивчаються та аналізуються приводи для порушення дисциплінарного провадження, матеріали, зібрані у процесі проведення дисциплінарного розслідування (якщо таке проводилося). Наприклад, пояснення поліцейського, якого притягують до дисциплінарної відповідальності, а також інших осіб, які беруть участь у провадженні. У розгляді справи, окрім суб'єкта дисциплінарної

влади та особи, яка притягується до відповідальності, можуть брати участь інші зацікавлені особи (наприклад, безпосередній керівник), а також ті особи, які сприяють проведенню дисциплінарного провадження. Основне призначення цієї стадії дисциплінарного провадження проявляється у встановленні вини особи, що притягується до дисциплінарної відповідальності, у вчиненні дисциплінарного проступку; у законному й обґрунтованому вирішенні питання про його дисциплінарну відповідальність та про вибір дисциплінарного стягнення. Під час прийняття рішення, уповноваженим суб'єктом обов'язково звертається увага на обставини, що обтяжують або пом'якшують відповідальність. Після розгляду справи по ній приймається рішення. При визначенні виду дисциплінарного стягнення мають враховуватися тяжкість проступку, обставини, за яких його вчинено, заподіяна шкода, попередня поведінка особи та визнання нею своєї вини, її ставлення до виконання службових обов'язків, рівень кваліфікації тощо.

Стадія виконання рішення про застосування дисциплінарної відповідальності є обов'язковою у разі прийняття уповноваженим суб'єктом рішення про застосування дисциплінарного стягнення. У процесі виконання дисциплінарного стягнення порушник зазнає відповідних обмежень морального та матеріального характеру. За вчинений проступок накладається тільки одне стягнення. Основне призначення стадії виконання рішення про застосування дисциплінарної відповідальності проявляється в застосуванні заходів щодо безпосереднього виконання стягнення та забезпечення своєчасного зняття накладеного стягнення. На стадії виконання рішення про застосування дисциплінарної відповідальності, можна виокремити такі етапи: а) виконання дисциплінарного стягнення; б) облік накладеного стягнення; в) зняття накладеного дисциплінарного стягнення.

Окремо звернемо увагу на можливість здійснення спеціального дисциплінарного провадження щодо поліцейських, що характеризується специфікою умов вчинення проступку та умов можливого службового розслідування. Наприклад, йдеться про:

1) вчинення дисциплінарного проступку в період перебування у відрядженні, відпустці, на відпочинку або в період тимчасової непрацездатності, коли уповноважена особа збирає первинні матеріали та надсилає їх для розгляду за місцем проходження служби порушника;

2) вчинення дисциплінарного проступку під час чергування, несення вартової чи патрульно-постової служби, коли накладання дисциплінарних стягнень здійснюється виключно після закінчення чергування, варті або після заміни їх іншими особами та здачі зброї;

3) вчинення дисциплінарного проступку в стані алкогольного сп'яніння, коли накладання дисциплінарного стягнення та одержання від неї пояснень є можливими виключно після протверезіння поліцейського [1].

Особливість дисциплінарного провадження щодо поліцейських незалежно від його виду характеризуватиметься рядом особливостей. Йдеться про специфіку формування дисциплінарних комісій, що утворюються за письмовим наказом Міністра внутрішніх справ України, службової особи поліції або ректора закладу вищої освіти із специфічними умовами навчання, який здійснює підготовку поліцейських, наділених повноваженнями із застосування до поліцейського дисциплінарного стягнення, одночасно з прийняттям рішення про призначення службового розслідування [6].

Крім того, дисциплінарне провадження щодо працівників органів поліції вирізняється серед інших проваджень додатковими спеціальними детермінантами: 1) особливостями суб'єктів, що беруть участь у провадженні; 2) специфікою актів, якими оформлюється процесуальна діяльність та процедура їх оформлення; 3) предметом дисциплінарного провадження, яким є суспільні відносини у сфері виконання завдань та функцій службовців правоохоронних органів з забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку; 4) метою дисциплінарного провадження, яка полягає у юридичних та соціальних результатах, на досягнення яких його спрямовано, тобто з'ясування обставин справи та притягнення винної особи до відповідальності тощо.

Підсумовуючи, приходимо до висновку, що дисциплінарне провадження щодо працівників органів поліції є достатньо регламентованим процесом, що включає сукупність послідовних дій, спрямованих на дотримання службової дисципліни та підтримки належного іміджу органів поліції. Виокремлення спрощеного та загального порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності поліцейських дозволили встановити ознаки, які характеризують їх зміст. Наявність спеціальних дисциплінарних проваджень свідчить про важливість інституту службової дисципліни в межах поліцейського права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 р. № 2337. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text> (дата звернення: 21.04.2023).
2. Шоптенко С.С. Дисциплінарні провадження в Національній поліції України: зміст та особливості реалізації. *Форум права*. 2017. № 5. С. 454–459.
3. Корнута Л.М. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2013. 224 с.
4. Порядок проведення службових розслідувань у Національній поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2018 р. № 893. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1355-18#n17> (дата звернення: 21.04.2022).
5. Ківалов С.В. Біла Л.Р. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. 2-ге вид., перероб. і доп. Одеса : Юрид. п-ра., 2002. 312 с.
6. Положення про дисциплінарні комісії в Національній поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2018 р. № 893. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1356-18#n4> (дата звернення: 21.04.2022).

МЕХАНІЗМ МІЖНАРОДНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЄЮ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

MECHANISM OF INTERNATIONAL CONTROL OVER THE EFFECT OF INTERNATIONAL TREATIES

Репецький В.М., к.ю.н., професор,
завідувач кафедри міжнародного права

Львівський національний університет імені Івана Франка

ORCID: orcid.org/0000-0003-2237-935X

Зубарева А.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного права

Львівський національний університет імені Івана Франка

ORCID: orcid.org/0000-0003-3994-2698

Стаття спрямована на аналіз існуючого механізму контролю виконання зобов'язань за міжнародними договорами. Актуальність обраної теми полягає у тому, що міжнародна спільнота розраховує на правомірну діяльність кожного суб'єкта міжнародного права, зокрема у питанні дотримання міжнародних договорів. Таким чином, міжнародний контроль допомагає запобігти конфліктам через моніторинг розбіжностей між країнами, а також може бути ефективним інструментом у нагляді за дотриманням глобальних домовленостей у сферах екології, міжнародної безпеки, прав людини тощо. Контроль за виконанням взятих на себе зобов'язань може здійснюватись за допомогою багатосторонньої взаємодії, двосторонніх домовленостей, а також й індивідуально, коли використовується можливість звернення зі скаргами до уповноважених органів щодо невиконання взятих на себе зобов'язань. Крім того, за допомогою залучення міжнародних організацій такий нагляд виступає потужним та дієвим інструментом. Окрему увагу приділено міжнародним неурядовим організаціям, які у сучасному міжнародному праві також відіграють важливу роль у провадженні моніторингу за виконанням домовленостей. У статті з'ясовано складові механізму міжнародного контролю, а саме: передумови, форми, види, об'єкти та суб'єкти. Також було приділено увагу принципам міжнародного контролю, які наголошують, що міжнародний контроль не є самоціллю, а його потрібно розглядати, як сприяння досягненню загальних цілей суб'єктів міжнародного права.

Ключові слова: механізм контролю, міжнародний контроль, інструменти міжнародного контролю, міжнародні договори, міжнародна організація.

The article is aimed at analyzing the existing mechanism of monitoring the fulfillment of obligations under international agreements. The relevance of the chosen topic lies in the fact that the international community relies on the legitimate activity of every subject of international law, in particular in the matter of compliance with international treaties. Thus, international control helps prevent conflicts by monitoring differences between countries, and can also be an effective tool in monitoring compliance with global agreements in the areas of ecology, international security, human rights, etc. Monitoring of the fulfillment of assumed obligations can be carried out with the help of multilateral interaction, bilateral agreements, as well as individually, when the possibility of filing complaints to authorized bodies regarding non-fulfillment of assumed obligations is used. In addition, with the help of the involvement of international organizations, such supervision is a powerful and effective tool. In addition, with the help of the involvement of international organizations, such supervision is a powerful and effective tool. Particular attention is paid to international non-governmental organizations, which in modern international law also play an important role in monitoring the implementation of agreements. The article clarifies the components of the mechanism of international control, namely: prerequisites, forms, types, objects and subjects. Attention was also paid to the principles of international control, which emphasize that international control is not an end in itself, but should be considered as a contribution to the achievement of the general goals of the subjects of international law.

Key words: mechanism of control, international control, instruments of international control, international treaties, international organizations.

Актуальність теми дослідження. У сучасному міжнародному праві питання міжнародного контролю викликає чимало дискусій. Перш за все, основна проблематика полягає у тому, що кожна держава володіє суверенітетом і немає централізованої системи органів, які б могли впливати на неї та диктувати власну волю. Міжнародна спільнота розраховує, що кожен суб'єкт міжнародного права діятиме правомірно, буде виконувати взяті на себе зобов'язання, а також створювати нові норми, які допоможуть гарантувати стійкість міжнародного правопорядку. Однак, у світлі історичних подій, які виникали протягом останніх десятиліть, існує потреба у з'ясуванні контрольного механізму щодо дії міжнародних договорів.

Мета статті. Визначити особливості механізму контролю та міжнародно-правової відповідальності за невиконання міжнародних договірних зобов'язань.

Стан опрацювання тематики. Варто зауважити, що вивченню питання міжнародного контролю присвячено низку наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: І. І. Лукашук, В. А. Василенко, В. Г. Буткевич, О. В. Задорожній, Т. Р. Короткий, В. Ф. Кавун, О. О. Мережко, В. М. Репецький, D. Anzilotti, D. Victor, I. Brownlie, M. Shaw, F. Oppenheim та інші.

Виклад основного матеріалу. Оскільки немає єдиного підходу для розуміння та визначення змісту механізму контролю міжнародно-правової відповідальності за

невиконання зобов'язань, варто розглянути найосновніші питання, які пов'язані із цим напрямом дослідження.

Якщо говорити *про передумови* виникнення міжнародного контролю, то потрібно виділити: 1) *об'єктивну*, яка полягає у потребі регулювання взаємовідносин, де будь-яка співпраця держав досягається у вигляді системи правових норм та фіксує правила поведінки для міжнародного спілкування; 2) *суб'єктивну*, яка полягає у тому, що держави володіють вільним виявленням, дотримуючись основоположного принципу суверенної рівності на міжнародній арені [2, С. 44]. Окрім того, міжнародний контроль має відповідати таким *умовам*: 1) можливістю проведення перевірки; 2) визначенні меж її відповідності, та 3) встановленні організаційних заходів [8, Р. 21]. Таким чином, будь-який міжнародний контроль повинен відповідати вимогам встановленим у міжнародному договорі та здійснюватись у відповідності з наданих повноважень.

У доктрині існує думка, що міжнародний контроль може ефективно здійснюватись лише міжнародними організаціями, оскільки вони відображають волю багатьох держав, виступають від їх імені та визначають собою правову єдність [17]. Звісно, що у рамках міжнародної організації можна здійснювати *багатосторонній контроль* щодо певних міжнародних відносин. Наприклад, взяти до уваги Договір про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 р., учасником якого є 189 країн. Ця багатостороння

угода була розроблена Комітетом з роззброєння ООН з метою не допустити розширення кола держав, які мають ядерну зброю. Згідно цього договору вироблено основні міжнародні принципи: нерозповсюдження, роззброєння та мирне використання ядерної енергії, а також передбачено скликання спеціальних конференцій щодо розгляду питань, пов'язаних із застосуванням договору.

Однак варто зауважити, що механізм контролю міжнародно-правової відповідальності розроблений також і в рамках *двосторонніх домовленостей* між державами. Для прикладу, можна назвати Угоду між Урядом України і Урядом Федеративної Республіки Німеччина про співробітництво у розв'язанні проблем ліквідації ядерних озброєнь 1993 р., яка регулює питання безвідплатної допомоги у справі ліквідації ядерних озброєнь, що розміщені на території України. Для забезпечення практичного її здійснення сторони створили спеціальний орган – Спільну комісію, яка в разі потреби може скликатись на вимогу України або ФРН.

Також варто згадати і про можливість *індивідуальної форми* контролю, яка стосується розгляду скарг у рамках міжурядових організацій. Наприклад, розгляд повідомлень держав-учасниць Комітетом ООН з прав людини про невиконання державами-учасницями своїх зобов'язань за міжнародним Пактом про громадянські і політичні права 1966 р.

Вітчизняний науковець В. В. Мицик у своїх роботах називає найбільш *типові процедури* [5], що застосовують міжнародні контрольні механізми, зокрема: 1) розгляд періодичних доповідей держав; 2) розгляд повідомлень однієї держави-учасниці про порушення іншої; 3) розгляд повідомлень окремих осіб та груп осіб про порушення державою-учасницею прав, викладених у договорі; 4) розслідування за власною ініціативою випадків систематичного порушення державами-учасницями умов договору; 5) залучення спеціалізованих установ і компетентних органів ООН до подання експертних висновків та доповідей щодо здійснення конвенцій; 6) запит у наданні державами додаткової інформації. Однак, існує думка, що термін «процедура контролю», скоріше характеризує порядок здійснення певного методу контролю чи декількох методів, які у конкретному міжнародному договорі можуть застосовуватися у різних комбінаціях [1].

Таким чином, можна виділити *три види міжнародного контролю*: 1) багатосторонній; 2) двосторонній та 3) індивідуальний.

Цікаву думку щодо *форм* міжнародно-правового контролю запропонував швейцарський юрист Р. Guggenheim [10, Р. 284–295], який виділяє такі *форми*: 1) договірну; 2) інформативну; 3) судову; 4) адміністративну; 5) корективну.

Наприклад, для характеристики *договірної* форми він називав приклад діяльності Ліги Націй, яка здійснювала контроль територіями, котрі передавались їй окремими державами на підставі виданого мандату (згідно з рішеннями Паризької мирної конференції 1919–1920 рр. [7], а також конференції в Сан-Ремо 1920 р. [4]).

Інформаційний контроль, на думку вченого, пов'язаний з діяльністю створеного міжнародним договором спеціального органу, який згідно покладених на нього завдань, виконує нагляд у певній сфері і надає інформацію державам-учасницям про дотримання умов цього договору [10, Р. 284–295]. У сучасному міжнародному праві як приклад такої форми контролю можна назвати нагляд в рамках МАГАТЕ, що діє згідно Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 р. Ця організація збирає інформацію стосовно ядерних технологій і поширює її за допомогою своєї Міжнародної ядерної інформаційної системи у Відні.

Судовий контроль спонукає держави змінити національне законодавство для ефективного виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань. Вчений був перекона-

ний, що міжнародна система правосуддя з загальними стандартами дозволить державам здійснювати акти примусу як санкції, наприклад наслідок певної поведінки, яка визначається як незаконна [10, Р. 83]. Як приклад можна назвати Європейський суд з прав людини, який уповноважений: 1) надавати консультативні висновки, які виступають рекомендаціями щодо правових питань, пов'язаних із тлумаченням норм Європейської Конвенції з прав людини від 1950 р. та Протоколів до неї; 2) розглядати міждержавні заяви та індивідуальні звернення щодо порушення Конвенції і виносити обов'язкові до виконання рішення.

Щодо *адміністративного* контролю, то науковець наголошував, що ця форма нагляду застосовується спеціальним органом і спрямована на попередження порушення міжнародно-правових норм, а не на оцінку порушення права. Наприклад, МАГАТЕ може затверджувати способи, які мають бути застосовані до хімічної обробки опромінених матеріалів, щоб вони не сприяли їх використанню у воєнних цілях і відповідали застосовним нормам охорони здоров'я і безпеки, а будь-які спори, які пов'язані із тлумаченням або застосуванням Статуту Міжнародного агентства з атомної енергії – передавати Міжнародному Суду ООН.

Найефективнішою формою контролю, на думку Р. Guggenheim [10, Р. 284–295], є *корективна*, яка у рамках універсальних міжнародних організацій може допомогти державам-учасницям врегулювати міжнародну взаємодію в певній сфері за допомогою угод. Для прикладу, Організація Об'єднаних Націй розробила низку міжнародних договорів стосовно прав людини (Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права 1966 р.; Конвенція про права дитини 1989 р.; Конвенція про права осіб з інвалідністю 2006 р.) або ж використання певних міжнародних територій (щодо космічного простору – Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах 1979 р.; щодо збереження живих ресурсів Антарктики – Договір про Антарктику 1959 р.)

Також зустрічається *поділ механізмів* міжнародного контролю на такі складові як: 1) договірна, яка пов'язана з об'єктом правовідносин і полягає у виконанні та дотриманні сторонами договірних зобов'язань; 2) інституційна, яка пов'язана з предметом (суб'єктами) міжнародних правовідносин; 3) змістовна, яка пов'язана із забезпеченням вимог міжнародних договорів (принципи, норми, форми, методи, засоби контрольної діяльності тощо) [16]. Науковець В. Ф. Кавун також називає складові механізму міжнародного контролю, серед яких: перевірка, встановлення фактів та їх оцінки, отримання інформації разом з процедурами здійснення та визначення статусу контролюючого органу [3, С. 18].

Дослідниця О. Требіна справедливо зазначає, що серед основних *суб'єктів* міжнародного контролю (контролюючих суб'єктів) можна виділити такі як: 1) держави; 2) міжнародні міжурядові організації та їх органи; 3) спеціально створені органи контролю. Однак, вона також наголошує, що суб'єктний склад правовідносин міжнародного контролю може розширюватися за допомогою участі у міжнародних договорах неурядових організацій, які залучаються до контрольних заходів. Вона наводить ст. 126 Женевської Конвенції про поводження з військовополоненими, де вказано, що делегати Міжнародного комітету Червоного Хреста мають такі самі привілеї щодо відвідування всіх місць, де можуть знаходитися військовополонені, як представники держав та делегати держав-покровительок [16, Р. 117–118].

Звісно, що сучасне міжнародне право дозволяє за певних обставин, залучати неурядові міжнародні організації до здійснення міжнародного контролю. Як приклад, можна пригадати ще одну неурядову організацію, яка уповноважена наглядати за дотриманням прав людини – це Міжнародний Гельсінський Комітет. Його основними

напрямами діяльності є такі: моніторинг стану дотримання правоохоронними органами прав людини в окремих державах; моніторинг правоохоронного законодавства в окремих державах; підготовка доповідей про стан справ у галузі дотримання прав людини правоохоронними органами; оприлюднення таких доповідей для ознайомлення громадськості та надання їх міжнародним органам із прав людини; участь у розробці міжнародних договорів із прав людини [6, С. 639].

Музичук О. М. слушно зауважує, що діяльність міжнародних державних (урядових) та недержавних (неурядових) організацій та їх органів спрямована на обговорення, узгодження або вирішення питань, що представляють спільну проблему [6, С. 637]. Міжнародні організації повинні мати можливість збирати великі обсяги необроблених даних. Для цього вони можуть використовувати кілька методів, зокрема: спостереження – пасивне спостереження за людьми або технічними засобами, територіями або діяльністю, що становить особливий інтерес; проводити інспекцію на місці – здійснювати відвідування інспекційною групою обмеженої тривалості певну територію або об'єкт; проводити дистанційний моніторинг [12]. М. Crowley, А. Persbo у довгостроковій перспективі, на прикладі питання щодо озброєння, зазначають, що міжнародне співтовариство має надати можливість для розвитку конкретних заходів моніторингу неурядовим міжнародним організаціям, який залежатиме від: наслідків системи озброєння для розгляду оборони та безпеки; специфічного характеру режиму контролю (наприклад, з протипіхотними мінами, які моніторить неурядова міжнародна організація Landmine & Cluster Munition Monitor); обсягу та ефективності існуючого міжнародного моніторингу та/або режимів перевірки; міжнародних відносин та довіри між державами-учасниками; рівня досвіду неурядових міжнародних організацій щодо здійснення таких завдань [9, Р. 244]. Це ще раз доводить, що міжнародні організації відіграють важливу роль у здійсненні міжнародного контролю.

Також необхідно приділити увагу *інструментам міжнародного контролю*, які використовуються для збору та аналізу інформації, необхідної для перевірки [13]. Для прикладу, можна розглянути механізми нагляду деяких міжнародних договорів, а саме: Конвенції про ядерну безпеку 1994 р., яка у ст. 14 зазначає, що оцінку і перевірку безпеки кожна держава-учасниця здійснює за допомогою аналізу, спостережень, випробувань та інспектування; Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті 1991 р., яка у ст. 11 вказує, що договірні сторони постійно контролюють хід виконання цієї Конвенції за допомогою здійснення огляду політики та методологічних підходів, обміну інформацією, звернення до послуг компетентних міжнародних органів або наукових комітетів, а також можуть розглядати та вживати будь-яких додаткових заходів, які можуть стати необхідними для досягнення цілей; Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1966 р., яка у ст. 9 проголошує, що Держави-учасники зобов'язуються подавати Генеральному секретарю Організації Об'єднаних Націй для розгляду Комітетом доповідь про вжиті законодавчі, судові, адміністративні чи інші заходи, за допомогою яких проводяться в життя положення цієї Конвенції.

Проводячи дослідження впливу GREENPIECE на уряд, R. Ramadhona, W. Widiastuti, F. Yuliawati зазначили використання таких стратегій цією неурядовою організацією, а саме: 1) встановлення прямого зв'язку із уповноваженими державними службовцями; 2) встановлення зв'язку через засоби масової інформації як засіб привертання уваги громадськості. Наприклад, через урочисті мітинги, демонстрації, театралізовані дії в громадських місцях або біля уряду [14].

З вищенаведеного випливає, що *інструментами міжнародного контролю* можуть бути: розгляд доповідей про виконання зобов'язань за міжнародними договорами, нагляд, інспекції тощо. Тобто цей перелік не є вичерпним.

Якщо говорити про *принципи міжнародного контролю*, то варто пригадати Спеціальну доповідь Комісії з роззброєння Генеральної Асамблеї ООН, яка 28 травня 1988 року на своїй третій спеціальній сесії, перерахувала принципи, які стосуються перевірки питання щодо роззброєння, а саме [15]:

- 1) адекватна та ефективна перевірка є важливим елементом всіх угод про обмеження озброєнь і роззброєння;
- 2) перевірка не є самоціллю, а виступає важливим елементом у процесі досягнення обмеження договірних зобов'язань щодо озброєння і роззброєння;
- 3) перевірка повинна сприяти реалізації зміцнення довіри між державами і забезпечити дотримання угод усіма сторонами;
- 4) результативна перевірка вимагає застосування різних технік, такі як національні технічні засоби, міжнародні технічні засоби та міжнародні процедури, включаючи перевірки на місці;
- 5) перевірка щодо обмеження озброєнь і роззброєння виграє від більшої відкритості сторін щодо неї і сприяє її ефективності;
- 6) угоди про обмеження озброєнь і роззброєння повинні включати чіткі положення, відповідно до яких кожна сторона зобов'язується не втручатися в узгоджені методи, процедури та техніку перевірки, якщо вона проводиться відповідно до положень договору та загальновизнаних принципів міжнародного права;
- 7) угоди про обмеження озброєнь і роззброєння повинні включати чіткі положення, згідно з якими кожна сторона зобов'язується не використовувати навмисні заходи приховування, які перешкоджають перевірці щодо дотримання договору;
- 8) в угоді повинні передбачатися процедури та механізми перегляду й оцінки системи перевірки. Там, де це можливо, мають бути встановлені часові рамки для їх здійснення;
- 9) організацію перевірки слід розглянути на початку і на кожному етапі переговорів щодо конкретної угоди про обмеження озброєнь і роззброєння;
- 10) усі держави мають рівні права брати участь у процесі міжнародної перевірки угоди, сторонами якої вони є;
- 11) заходи перевірки повинні бути адекватні та ефективні, а також здатні своєчасно надати чіткі та переконливі відомості щодо доказів відповідності або невідповідності міжнародним зобов'язанням держави;
- 12) визначення прийнятності конкретних методів і заходів, призначених для перевірки, мають бути передбачені в угоді про обмеження озброєнь та роззброєння;
- 13) перевірка дотримання зобов'язань, покладених щодо обмеження озброєнь і роззброєння є діяльністю, що проводиться сторонами угоди або організаціями за чіткої згоди сторін, і є вираженням суверенного права держав на укладення таких домовленостей;
- 14) запити на проведення перевірок або надання інформації згідно з положеннями угоди про обмеження озброєнь і роззброєння, повинні розглядатися як звичайний компонент процесу перевірки. Такі запити слід використовувати лише для цілей визначення відповідності та уникнення зловживань;
- 15) механізми перевірки повинні бути реалізовані без дискримінації та, досягаючи своєї мети, уникати невинуватого втручання у внутрішні справи держав-учасниць або інших держав, або ставити під загрозу їхні економічні, технологічні та соціальні сфери розвитку;
- 16) режим перевірки повинен охоплювати всю відповідну зброю, об'єкти, місця, установки та діяльність.

Опираючись на ці принципи, J. Ausubel, D. Victor зазначають, що міжнародний контроль [8, Р. 38]:

- 1) може стати важливим виміром співробітництва щодо дотримання міжнародних договорів;
- 2) може викликати розбіжності щодо характеристики порушення, як суттєвих чи таких, що призвели до взаємних звинувачень у можливому порушенні договору;
- 3) не є самоціллю, і її слід розглядати як сприяння досягненню загальних цілей,

наприклад безпеки; 4) застосовується певними технологічними та організаційними заходами в межах договору; 5) використовує сучасні технології та програми наукових досліджень, які можуть покращити процес контролю (наприклад, проведене дослідження в державних дослідницьких програмах для покращення здатності розрізняти види та причини землетрусів, допомогли провести переговори про часткову заборону ядерних випробувань [11]). Тобто, можна підкреслити, що механізм міжнародного контролю має здійснюватись у відповідності до певних принципів, які визначатимуть його як правомірного, адекватного, ефективного та такого, що ґрунтується на міжнародній співпраці, довірі та міжнародному договору.

Висновки. Згідно вищевказаного можна підкреслити, що: 1) **суб'єктами** міжнародного контролю виступають суб'єкти міжнародного права, які можуть здійснювати цей контроль самостійно або, за певних умов, доручають здійснювати його спеціально утвореним компетентним органам чи міжнародним неурядовим організаціям; 2)

об'єктом контролю виступають врегульовані договором міжнародні відносини, які стосуються певних дій, утримання від дій або встановлення спеціального міжнародного режиму суб'єктами міжнародного права; 3) **зобов'язання** у напрямі міжнародного контролю мають прийматись за вільним волевиявленням і на основі принципу взаємності; 4) **усі учасники** міжнародного договору про контрольний механізм мають бути рівноправними і не порушувати основоположний принцип невтручання у внутрішні справи; 5) **зміст** міжнародного контролю повинен відповідати прийнятим суб'єктами міжнародного права зобов'язанням; 6) міжнародний контроль повинен відповідати **за умови**, що норми національного права відповідають нормам міжнародного права; 7) варто виокремити такі **принципи** міжнародного контролю, які полягають у відкритості та рівності сторін щодо міжнародних перевірок, у дотриманні питання недискримінації, а також відповідати міжнародному договору і мати чіткі рамки щодо їх проведення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Астанкевич Ю. І. Щодо форм та методів міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів. *Правова держава*. № 43. 2021. С. 117–183. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.43.240998>.
2. Василенко В. А., Селиванов В. Н. О понятии ответственности в международном праве. *Вестник Киевского университета*. 1975, № 1. С. 44.
3. Кавун В. Ф. Механізми міжнародного контролю у сфері прав людини : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2008. 18 с.
4. Колісниченко К. С. Особливості мандатної системи Ліги Націй в умовах універсального міжнародного правопорядку у період між двома світовими війнами. *Держава і право*. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. 2010. Вип. 48. С. 578–583.
5. Мицик В.В. Правові механізми та процедури захисту прав людини у міжнародному праві. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*, 2009, Вип. 86 (Ч. І). С. 121–128.
6. Музичук О. М. Поняття та особливості міжнародного контролю за діяльністю правоохоронних органів в Україні. *Форум права*. 2011. № 2. С. 635–642.
7. Симоненко Р. Г. Паризька мирна конференція 1919–1920 pp. URL : http://www.history.org.ua/?termin=Paryzka_myrna_1919.
8. Ausubel J., Victor D. erification of International Environmental Agreements. *Annual Review of Energy and the Environment*, 2003. 17(1): P. 1–43. DOI: 10.1146/annurev.eg.17.110192.00024
9. Crowley M., Persbo A. The role of non-governmental organizations in the monitoring and verification of international arms control and disarmament agreements. In: Borrie J, Randin VM (eds). *Thinking Outside the Box in Multilateral Disarmament and Arms Control Negotiations*. Geneva: UNIDIR, 2006. P. 225–245. URL: <https://9jalegal.com.ng/downloads/Articles/Corporate%20Governance%20and%20NGO/THE%20ROLE%20OF%20NON-GOVERNMENTAL%20ORGANIZATIONS.pdf>
10. Guggenheim P. *Traité de droit international public: avec mention de la pratique internationale et suisse*. *Libr. de l'université*, George, 1954. Vol. 2. P. 284–295.
11. Jacobson, H. K., Stein, E. Diplomats, Scientists and Politicians: The United States and the Nuclear Test Ban Negotiations. University of Michigan Press, Ann Arbor, 1966. 548 p.
12. Meier O., Tenner C. Non-governmental Monitoring of International Agreements, in Trevor Findlay and Oliver Meier (eds), *Verification Yearbook 2001, VERTIC*, 2001, P. 206–227. URL: https://www.files.ethz.ch/isn/22230/VY01_FULL.pdf
13. Ola D. Verification: to Detect, to Deter and to Build Confidence. *Arms Control Verification: Disarmed forum*, UNIDIR / Kerstin Vignard (edit.) Geneva: United Nations, 2010. P. 3–15.
14. Ramadhona R., Widiastuti W., Yuliawati F. Greenpeace Indonesia Analysis as Pressure Group In Controlling Environmental Policy In Anies Baswedan Government. *International Journal of Social Sciences Review*. 2021. 2 (2). P. 26–45. URL : <http://journal.epistemikpress.id/index.php/IJSSR/article/view/71/64>
15. Special Report of the Disarmament Commission to the General Assembly at Its Third Special Session Devoted to Disarmament: General Assembly Fifteenth, special session of 28 May 1988 (A/S-15/3). P. 49–51. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/39665>
16. Trebaina O. The control mechanism of the international treaty: essence and components. *Entrepreneurship. Economy and Law*. 1, P. 114–120, 2022. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2022.1.18>
17. Vosskamp H. W. Mittel und Mittel und Methoden der Sicherung der Vertragserfüllung in internationalen Zusammenschlüssen und Vereinigungen. Druck: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität. Bonn, 1966.

**АДМІНІСТРАТИВНЕ-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ:
СУЧАСНИЙ СТАН****ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ECONOMY IN UKRAINE:
CURRENT STATE****Іванченко В.В., аспірант***Міжнародний університет бізнесу і права*

Метою статті є аналіз адміністративно-правового регулювання економіки в Україні з урахуванням реалій сьогодення. Автором звернута увага на сучасний стан життя країни, введення воєнного стану та охарактеризовано як вищезазначений стан впливає на економічну складову держави. Доведено, що подолати економічні кризові явища та підтримати нашу спільноту допомагають Європейський Союз, США та інші міжнародні партнери. З впевненістю вважаємо, що цей прояв турботи є втіленням ідеї соціальної державності.

Визначені основні суб'єкти органів державної влади нашої країни, що здійснюють адміністративно-правове регулювання економіки в Україні. Серед вищезазначених осіб пріоритетним та найбільш значущим за юридичною силою у напрямку управління економічними процесами в країні є повноваження Президента України.

Автор прийшов до висновку, що метою адміністративно-правового регулювання сфери економіки є реалізація конституційного положення, в якому зазначається, що саме держава повинна врегульовувати та забезпечувати її соціальну направленість.

Аналізуючи праці науковців, надано авторське визначення «економіка» та «адміністративно-правове регулювання», зроблені обґрунтовані висновки щодо покращення адміністративно-правового регулювання економіки з урахуванням реалій сьогодення. Наголошено на тому, що Президент України та органи державної влади зроби́ть максимально, щоб Україна здобула ще більшого процвітання, ніж до війни і тим самим виконала усі пред'явлені вимоги щодо набуття членства в Європейському Союзі.

Ключові слова: економіка, адміністративно-правове регулювання, воєнний стан, кризові явища.

The purpose of the article is to analyze the administrative and legal regulation of the economy in Ukraine, taking into account the realities of today. The author drew attention to the current state of life in the country - the introduction of martial law and characterized how the above-mentioned state affects the economic component of the state. It has been proven that the European Union, the United States and other international partners help to overcome the economic crisis and support our community. We believe with confidence that this manifestation of care is the embodiment of the idea of social statehood.

The main subjects of the state authorities of our country, which carry out administrative and legal regulation of the economy in Ukraine, have been identified. Among the above-mentioned persons, the priority and the most significant in terms of legal force in the direction of managing economic processes in the country is the authority of the President of Ukraine.

The author came to the conclusion that the goal of administrative and legal regulation of the economic sphere is the implementation of the constitutional provision, which states that the state should regulate and ensure its social orientation.

Analyzing the works of scientists, the author's definition of «economy» and «administrative-legal regulation» is given, well-founded conclusions are made regarding the improvement of administrative-legal regulation of the economy, taking into account the realities of today. It was emphasized that the President of Ukraine and state authorities will do their utmost to ensure that Ukraine achieves even greater prosperity than before the war and thereby fulfills all the requirements for membership in the European Union.

Key words: economy, administrative and legal regulation, martial law, crisis phenomena.

Постановка проблеми та її актуальність. Наявність ефективної системи адміністративно-правового регулювання економіки держави є курсом на європейську інтеграцію та створення конкурентоспроможності країни на міжнародній арені. На адміністративно-правове регулювання економіки країни впливають переми́ни в політичному житті, взяття курсу держави на реалізацію євроінтеграційної політики, що має наслідком створення нових умов, в яких функціонуватимуть суб'єкти задля підтримання економічної складової держави. Ці умови сприятимуть поліпшенню показників країни у міжнародних рейтингах. Виконати вимоги міжнародної спільноти – вивести економіку України на європейський рівень існування.

Серед основних функцій нашої держави – забезпечення економічної та інформаційної безпеки країни [1]. Держава на чолі з органами державної влади повинна забезпечувати захист прав та інтересів усіх суб'єктів економічних відносин, створювати стабільне економічне зростання, підвищувати рівень життєдіяльності своїх громадян, розробляти та втілювати дієвий механізм захисту розвитку економічної сфери, розробляти та приймати нормативно-правові акти, які забезпечували б економіку країни від внутрішніх та зовнішніх загроз, та надавали б суб'єктам економічних правовідносин вигідні та належні умови для розвитку економічної сфери як для окремого індивіду, так і для країни в цілому. Вважаємо, що це є чинниками належного функціонування країни в умовах ринкових відносин. Варто наголосити, що проблеми адміністративно-

правового регулювання економіки, ефективної діяльності органів публічної адміністрації в цій сфері є актуальними не лише для України, а й для будь-якої країни світу.

На превеликий жаль, з початку військової агресії РФ на території нашої держави ми можемо спостерігати функціонування кризових явищ в економіці країни. У будь-які часи війна негативно впливає на економіку навіть самої розвинутої країни. Наша країна в економічній сфері також це відчуває, тому органи державної влади повинні максимально приділяти увагу економічним правовідносинам під час воєнного стану аби поряд з психологічним дискомфортом, який відчувають на собі громадяни країни в результаті наслідків війни, мінімізувати кризу в економічній сфері. Подолати економічні кризові явища та підтримати нашу спільноту виявили бажання Європейський Союз, США та інші міжнародні партнери, цей прояв турботи є втіленням ідеї соціальної державності. Водночас необхідно враховувати ризики та наслідки надмірного боргу, що може призвести до дефолту. Донори повинні проводити різницю між, з одного боку, чистими фінансовими витратами та ефективністю, а з іншого – результативністю іноземної допомоги стосовно заявлених цілей.

Вважаємо, за потрібне ще більшої уваги приділяти системі органів публічного адміністрування з питань адміністративно-правового регулювання економіки України на сучасному етапі, це дасть змогу врегулювати та вжити необхідних заходів для нормалізації ситуації в економіці держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема адміністративно-правового регулювання економіки в Україні частково висвітлена у працях українських правознавців. Так, О. Транько на основі теоретичного дослідження проаналізувала особливості адміністративно-правового регулювання економічних процесів, вивчала поняття та характер адміністративно-правового регулювання економікою; окреслила правові засади управління економікою, прийшовши до висновку, що основні функції та напрями забезпечення інтересів держави знаходять своє відображення та закріплення в адміністративно-правових нормах [2, с. 124-127]. В.Б. Крикун досліджував розвиток сучасних наукових поглядів щодо адміністративно-правового регулювання економіки України в кризових умовах. Автором визначено теоретичні й практичні питання, що залишилися поза увагою вчених і потребують теоретичного та практичного вирішення з метою вдосконалення діяльності органів публічної адміністрації в зазначеній сфері [3, с. 50-54]. Яковюк І.В., Єфремова К. В., Новіков Є. А. досліджували питання, що стосуються комплексу проблем, пов'язаних з післявоєнним відновленням України і участю в ньому колективного Заходу. Науковці вважають, що важливим кроком у післявоєнному відновленні України має стати списання зарубіжними фінансовими установами, насамперед МВФ та ВБ, зовнішнього боргу або принаймні його частини як важливої та необхідної ознаки справжньої солідарності міжнародної спільноти [4, с. 19-26].

Однак, наведені дослідження або частково розкривають особливості адміністративно-правового регулювання економіки України в реаліях сьогодення або не враховують положення оновленого міжнародного та національного законодавства, у цій сфері. На сьогодні існує потреба в дослідженні та деталізації кризових явищ та викликів які стоять перед нашою державою на сучасному етапі існування, що впливають на економічну сферу.

Метою цієї статті є визначення актуальних проблем адміністративно-правового регулювання економіки в Україні, встановити роль та місце суб'єктів адміністративно-правового регулювання цього напрямку, надати авторське визначення «економіка» та «адміністративно-правове регулювання» з урахуванням доктрини права, зробити обґрунтовані висновки щодо покращення адміністративно-правового регулювання економіки з урахуванням реалій сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Вчені-науковці слушно зазначають, що з усіх галузей і сфер, що мають адміністративно-правове регулювання, найскладнішими вважаються ті, які належать до економіки. Так, О. Транько наголошує, що економіка – це системний господарський комплекс, що складається із взаємопов'язаних і взаємозалежних ланок: по-перше, суспільного виробництва, по-друге, розподілу матеріальних цінностей і, по-третє, обміну виробленого продукту в масштабах усієї держави. Термін «економіка» утворився від грецьких слів *oikas* (будинки, господарство) і *nomos* (правило, закон). Сукупність цих слів у буквальному розумінні означає «правила ведення домашнього господарства» [2, с. 124-127]. Ю.П. Битяк в свою чергу закріплює, що економіка – це складна поліструктурна система, головною метою якою є функціонування задля забезпечення суспільства матеріальними благами. Ефективна національна економіка є гарантією незалежності держави [5]. Економічний словник визначає економіку як сукупність суспільних відносин як у виробничій, так і у невиробничій сферах, тобто економічний базис певного суспільного ладу; народне господарство певної країни або його галузь [6]. Кошиков Д.О. досліджував зміст поняття «адміністративно-правове регулювання» та його складові елементи, окрему увагу приділив науковій характеристиці ознак адміністративно-правового регулювання економічної безпеки держави, досліджував їх зміст та особливості реалізації у практичній діяльності державних органів [7, с. 264-268].

На підставі наведених тверджень можна надати авторське визначення економіки. Отже, економіка це комплекс складних системних виробничих відносин в сфері господарської діяльності, які виникають між суб'єктами економічних правовідносин. Це системний господарський комплекс, що містить взаємопов'язані і взаємозалежні ланки. Ефективний, належний, прогресуючий розвиток економічної складової держави залежить від створення належних умов розвитку, розробка та прийняття законодавчих актів які б задовольняли інтереси суб'єктів економічних правовідносин та контроль органів державної влади за вищезазначеною сферою.

Необхідно здійснити роз'яснення щодо визначення поняття «адміністративно-правове регулювання». Так, В.І. Теремецький, вважає, що правове регулювання охоплює 1) специфічну діяльність держави (її нормотворчих органів), пов'язану з виробленням юридичних настанов і визначенням юридичних засобів забезпечення їх дієвості; 2) діяльність безпосередніх учасників суспільних відносин, спрямовану на пошук та залучення засобів юридичного регулювання для узгодження своєї поведінки із правом [8, с. 546]. Р.Я. Демків наголошує на тому, що правове регулювання як юридичне явище (нормативно-юридичне регулювання) – це система дій та операцій, які здійснюються органами державної влади у встановлених процесуальних формах за допомогою певних методів та з використанням при цьому юридичних засобів, спрямованих на встановлення і реалізацію певних моделей суспільного розвитку [9, с. 612-614].

Адміністративно-правове регулювання – це сукупність загальних і спеціальних засобів і способів (прийомів), які застосовуються органами виконавчої влади держави для забезпечення регулюючого впливу норм адміністративного права на суспільні відносини [10, с. 612-614]. Основою адміністративно-правового регулювання є вплив юридичних засобів (норм адміністративного права) та заходів адміністративно-правового спрямування, методів та режимів на економічні суспільні відносини. Результатом адміністративно-правового регулювання є адміністративно-правовий порядок, забезпечення прав та законних інтересів суб'єктів економічних правовідносин, нормальне функціонування громадянського суспільства та держави.

За національним законодавством суб'єктами адміністративно-правового регулювання економіки в Україні є Президент України, Кабінет Міністрів України, профільні міністерства, державні служби, органи виконавчої влади з питань економічного спрямування, місцеві державні адміністрації, територіальні громади. Кожний з уповноважених суб'єктів здійснює адміністративно-правове регулювання у сфері економіки в межах своєї компетенції. Компетенція вищезазначених осіб встановлюється Конституцією України, законами та іншими підзаконними актами. Головною спільною метою вищезазначених суб'єктів у напрямку державного управління економікою є забезпечення ефективного розвитку соціуму, створення вигідних, належних умов для внутрішньої і зовнішньої безпеки країни у сфері економіки, враховуючи інтереси як держави в цілому так і окремого її громадянина, розробка програм які б позитивно впливали на економічний та соціальний розвиток країни з урахуванням економічних проблем сьогодення.

Серед вищезазначених осіб пріоритетним та найбільш значущим за юридичною силою у напрямку управління економічними процесами в країні є повноваження Президента України. Саме Офіс Президента України та Президент зокрема визначають напрямки зовнішньої та внутрішньої діяльності в сфері економічної політики, впливають на утворення управлінських структур у зазначеній сфері, здійснюють проведення реформ для підвищення ефективності економіки країни, поглиблення грошової стабільності, надають конкретні розпорядження

іншим суб'єктам адміністративно-правового регулювання економіки в Україні.

У функціональному відношенні єдину систему управління економікою утворює організаційно-структурна діяльність людей, яка спрямована на ефективне функціонування галузей економіки. Також однією з форм вираження такої діяльності є діяльність із функціонування адміністративно-територіальних одиниць.

Без державного регулювання та справедливого державного контролю помітно знижується ефективність виробництва, відбувається дестабілізація цін, подорожання впливають на якість соціальної сфери, відбуваються значні прояви зловживання владою в економічній сфері. На розвиток якісної економіки держави впливає державне регулювання та контроль. Суб'єкти адміністративно-правового регулювання економіки в Україні повинні виключно у межах закону й в інтересах держави та її громадян, захищати економічні інтереси виробників і споживачів, регулювати грошовий обіг, формувати та розвивати економічно вигідні сфери як в середині країни так і на міжнародній арені.

На превеликий жаль, російська агресія проти України, розпочата 24 лютого 2022 р. внесла докорінні зміни в економіку нашої країни, виникли нові виклики та загрози. Реалії сьогодення – економічна криза, яка охопила не тільки Україну, але й Європейський Союз. На сьогоднішній день належне функціонування вітчизняної економіки дуже залежать від допомоги закордонних друзів: США, Європейського Союзу, міжнародних фінансових партнерів, адже в умовах війни наша економічна складова держави, бюджет країни отримав дуже потужний стрес.

Так, протягом 2022–2023 рр. Європейська комісія виділила біля 700 млн. євро на програми гуманітарної допомоги в Україні, які реалізуються гуманітарними партнерами на місцях. Відповідно до пріоритетів уряду України, гуманітарна допомога ЄС полягає у наданні житла, багатопільової фінансової підтримки, захисту, охорони здоров'я, продовольчої допомоги, освіти у надзвичайних ситуаціях, а також водопостачання та санітарії. Не менш значущою є допомога ЄС у захисті населення, як внутрішньо переміщених осіб, так і громад, що їх приймають, а також підтримка малого і середнього бізнесу і сільського господарства. Європейський Союз надає допомогу не лише тимчасово переміщеним особам, які проживають на його території, але й громадянам нашої держави, які залишилися в Україні.

Окремо хочемо звернути увагу на деякі кризові явища та виклики з якими стикнулася наша країна на сучасному етапі існування, що у свою чергу вплинуло на економічну сферу:

– у захисті права на соціальний захист та соціальну допомогу відчули потребу мільйони українців, економіка країни та бюджет з цим не впорались би, однак завдяки спільним зусиллям Президента України з іншими суб'єктами адміністративно-правового регулювання економіки країни та співпраці з міжнародними партнерами

була здійснена розробка механізму соціальної допомоги та соціального забезпечення;

– пошкодження критичної (об'єкти, що надають послуги в галузях енергетики, транспорту, водопостачання), виробничої (виробництва харчових продуктів тощо) інфраструктури, зруйновані села та міста відновлення яких є найскладнішим і довготривалим завданням для економіки України;

– корупція серед посадових осіб, що призводить до підриву довіри громадян до органів державної влади, підрив авторитету держави на міжнародній арені, блокування надходження іноземних інвестицій, зменшення податкових надходжень до бюджету та зниження ефективності економічної політики держави, стримування економічного розвитку – як наслідок занепад економіки;

– наявність шалених збитків від падіння виробництва, необхідність отримання довгострокові позики на вигідних умовах від колективного Заходу, що сприятиме підвищенню макроекономічної стабільності та загальної стійкості України в умовах цілеспрямованої руйнації росією економіки, транспорту та іншої інфраструктури.

З урахуванням вище зазначеного, з метою адміністративно-правового регулювання економіки в Україні з урахуванням реалій сьогодення, пропонуємо науковій спільноті **наступні висновки**: в сучасних реаліях сьогодення економіка розвивається повільними темпами, держава переживає кризи і потрясіння; сьогодення функціонування вітчизняної економіки і соціальної сфери залежать від допомоги США, ЄС та міжнародних фінансових інституцій; необхідність подолання корупції – органи державної влади (Державне бюро розслідувань, слідчі підрозділи прокуратури, Національна поліція, Служба безпеки України) та громадянські ініціативні організації повинні ще більш активно та ефективно протидіяти проявам корупції, особливо в умовах воєнного стану; особливу роль відіграє США та Європейський Союз у повоєнній відбудові держави, зокрема в питанні списання зовнішнього боргу України або принаймні його частини; росія і білорусь повинні сплатити репарації за завдану шкоду Україні.

Незважаючи на велику кількість наукових праць у цій сфері, адміністративно-правове регулювання економіки України в воєнний час не було предметом окремого глобального, системного дослідження. Крім того, за останні роки кризового життя країни законодавство стрімко змінюється, постійні зміни відбуваються серед суб'єктів публічного адміністрування, поява нових глобальних відносин викликає потребу в проведенні комплексного наукового дослідження із зазначеної проблематики з урахуванням досвіду діяльності органів публічного адміністрування зарубіжних країн. Все це є обов'язковим та першочерговим завданням для органів державної влади, оскільки метою адміністративно-правового регулювання сфери економіки є реалізація конституційного положення, в якому зазначається, що саме держава повинна врегульовувати та забезпечувати її соціальну направленість.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
2. О. Тронько. Адміністративно-правове регулювання в галузі економіки. *Підприємництво, Господарство і Право*. 5/2017. С. 124-127
3. Крикун В.Б. Деякі аспекти розвитку сучасних наукових поглядів щодо адміністративно-правового регулювання економіки України в кризових умовах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Випуск 49. Том 2. 2018. С. 50-54.
4. Яковюк І.В., Єфремова К.В., Новіков Є.А. Економічна безпека і роль колективного Заходу у поствоєнному відновленні України. *Право та інновації*. 2022. № 2 (38). С. 19-26. DOI 10.37772/2518-1718-2022-2(38)-2
5. Битяк Ю. П. Адміністративне право України: підручник / Ю. П. Битяк. К.: «Юрінком Інтер». 2005.
6. Економічний словник https://slovnyk.me/dict/economics_dict
7. Кошиков Д.О. Сутність адміністративно-правового регулювання економічної безпеки держави. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. №6. С. 264-268
8. Теремецький В.І. Податкові правовідносини в Україні. Монографія. Харків. Діа плюс. 2012. С. 648
9. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2015. Вип. 34 (1). С. 19–23
10. Остапенко, Олексій Іванович. Адміністративне право України (загальна частина): навч. посіб. Остапенко О. І. Ковалів М. В., Єсімов С. С. та ін.; Вид. 2-е, доп. Львів. СПОЛОМ. 2021. 616 с. Бібліогр. С. 612-614

СТРАТЕГІЧНІ КОМУНІКАЦІЇ І КОМУНІКАТИВНІ СТРАТЕГІЇ: ЕВОЛЮЦІЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

STRATEGIC COMMUNICATIONS AND COMMUNICATION STRATEGIES: THE EVOLUTION OF INTERRELATION

Меленко О.С., аспірант кафедри конституційного
та адміністративного права

Запорізького національного університету

Формування системи стратегічних комунікацій відбувається в рамках нових реалій зміни світопорядку і переосмислення ролі та дієвості як міжнародного, так і національного права в якості дієвого регулятора суспільних відносин. Стратегічні комунікації так і не стали предметом серйозних правових досліджень, чому заважає монобільшість публікацій, в яких стратком фактично ототожнюється із комунікативною політикою. Через це гіпотетично сформовано уявлення про відсутність необхідності правового регулювання суспільних відносин у сфері страткому.

Автори, користуючись трендовим терміном, фактично описують різні рівні комунікацій, інструменти та стратегії комунікацій, тим самим підмінюючи поняття. Така редукція є наслідком застосування і тиражування застарілих парадигм, передусім в лінгвокультуральному та екзистенційному вимірі, коли семантична одиниця словосполучки аналізується через аналіз окремих лексем, що її уфундувають.

На противагу цьому в статті відбувається маніфестація страткому в якості системи, яка має бути описана за допомогою системної методології, в рамках системних категорійно-понятійних рядів із подальшим виходом на формування правових категорій. В нашому розумінні дослідження страткому мають стати безумовною частиною безпекової та стратегічної домінанти сучасності, сенс якої полягає в особливій артикуляції стратегічних цілей, пріоритетів, політики, правотворчості – тому найкоротшому шляху, який має подолати „нова нестационарність” метамодерну.

Недостатність і відносна мала кількість досліджень щодо змісту стратегічних комунікацій, який виступає першоосновою формування його поняття, призводить до тиражування і повторення майже в усіх публікаціях одних і тих самих визначень. Більше того в наукових статтях дуже були дискусій, полеміки, що фактично унеможливує рух вперед; звідси в рамках жодної науки на сьогодні відсутні можливості щодо чіткого визначення комплексного змісту поняття стратегічних комунікацій, його компоненти, а отже і форми прояви.

У статті здійснено аналіз існуючих підходів, в рамках яких стратегічні комунікації ототожнюються з комунікативною політикою. Доведено хибність такої позиції. Вказано, що стратком виходить за межі опису лише такими категоріями, як інформаційна взаємодія, інформаційний обмін, цільові аудиторії, стратегії суспільності тощо.

Висновується, що стратегічний рівень передбачає перехід на розуміння екзистенційної сутності фундаментальних процесів, які саме і лежать в основі державності. З позицій компаративного методу здійснено демонстрацію аргументації щодо війни Росії проти України. Повністю доведено стратегічну помилковість рішення про початок війни з позицій стратегічних комунікацій. Дезавуовано комунікативні моделі Шенона-Уївера та Веслі-Макліна (message influence model) в рамках страткому.

Висновується, що з позицій стратегічних комунікацій ворог: 1) абсолютно не застосував комплексно інструментарій та взагалі політику стратегічних комунікацій, помилково ототожнивши її із комунікативною політикою; 2) здійснив помилкове та фатальне ототожнення цільових аудиторій без сегментації та таргетування; 3) обрав концептуальні хибні методи для моделювання реальності, подальшого інституційного дизайну, медіатизації при роботі з ключовими лідерами та цільовими аудиторіями; 4) не сформував жодних правильних ключових меседжів та наративів, які б сприймалися саме українцями в рамках їхньої соціальної реальності; 5) на момент фізичного нападу 24 лютого 2022 року не утворив нової соціальної реальності, в рамках якої, сформовані та імплементовані до соціальної системи України цінності, сприймалися б як власні, природні, такі, о потрібно захищати.

Застосування семіотичного підходу уможливило сформулювати з позицій стратегічних комунікацій одинадцять пунктів, через які Росія не досягла своєї мети.

Ключові слова: стратегічні комунікації, соціальна реальність, стратегічний наратив, стратегічний ландшафт, стратегічна правотворчість, правовідносини, право стратегічних комунікацій, правовий дискурс, правові основи, адміністративно-правове регулювання, державна політика

The formation of the strategic communications system takes place within the new realities of changing the world order and rethinking the role and effectiveness of both international and national law as an effective regulator of social relations. Strategic communications have never become the subject of profound legal research, which is hampered by the monomajority of publications which actually identify stratcom with communicative policy. As a result, there is a hypothetic idea of the zero need for legal regulation of public relations in stratcom.

Using a trend term, authors describe different levels of communication and its tools and strategies thereby substituting notions. Such reduction is outcome using and replicating outdated paradigms, primarily in linguocultural and existential dimensions, i.e., when a semantic unit is actualized through analysis of individual lexemes which compose its basis.

It is concluded that a strategic level provides for the understanding of existential essence of fundamental processes which lay the groundwork for statehood. From the standpoint of the comparative method, a demonstration of argumentation regarding Russia's war against Ukraine was carried out. The strategic fallacy of the decision to unleash a war was fully proven from the perspective of strategic communications. The communication models of Shannon-Weaver and Wesley-McLean (message influence model) within the framework of stratcom were disavowed.

Thus, in terms of strategic communication, the enemy 1) did not comprehensively apply the toolkit and the policy of strategic communications, mistakenly identifying it with the communicative policy; 2) made a false and fatal identification of target audiences without segmentation and targeting; 3) chose conceptually false methods for modeling reality, further institutional design, mediatization when working with key leaders and target audiences; 4) did not formulate any correct key messages and narratives that would be perceived specifically by Ukrainians amidst their social reality; 5) at the time of the physical attack, on February 24, 2022, did not form a new social reality under which the values formed and implemented into the social system of Ukraine would be perceived as their inherent, natural, and such that should be protected.

The application of the semiotic approach made it possible to formulate, from the standpoint of strategic communications, eleven points due to which Russia did not achieve its goal.

Key words: strategic communications, social reality, strategic narrative, strategic landscape, strategic law-making, legal relations, strategic communications law, legal discourse, legal fundamentals, administrative law regulation, state policy

Загальна постановка проблеми. Війна проти України держави зумовила необхідність по-новому подивитись на багато невирішених завдань різного характеру. Деякі з них проявились активно, окремі – набули нових форм виразу. Незважаючи на активну нормотворчу діяльність РНБОУ, ухвалення значної кількості стратегій, навіть розроблення Концепції забезпечення національної системи стійкості (дуже сумнівне з позицій правової науки), стратегічні комунікації так і не стали рушієм та тією системою, в рамках якої можна було оперувати стратегічними поняттями, рішеннями та прогнозами.

Стратегічні комунікації не стали об'єктом правової науки.

Через відсутність правильного опису стратегічних комунікацій в якості системи, ускладнюється процес ідентифікації кола відповідних суспільних відносин, встановлення корелятивних зв'язків між елементами системи, ба більше: формування права стратегічних комунікацій. Більшість публікацій, присвячених стратком у редукують системне явище до розуміння одного з багатьох його елементів.

Більшість авторів у своїх публікаціях інтерпретує зміст стратком вживаючи лише модну назву комунікаційної політики або ж „чародійний” інструмент вирішення складних питань чи то у сфері оборони, безпеки, державного управління, протидії гібридним загрозам, захисту свідомості тощо. Обмеженість такої позиції в цілому резонує загальному не системному розвитку безпекової науки, а також впровадження нових нелінійних парадигм у правові науки, зокрема і в адміністративне право.

Окремий розгляд комунікаційних технологій публічного управління зв'язків з громадськістю тощо в цілому не дає ефекту, оскільки системно стратком розглядається у переважній меншості публікацій. Війна довела, що без стратегічного прогнозування, діяльності усіх елементів стратком у якості єдиної та несуперечливої системи досягти перемоги неможливо.

Тож обмеженість підходів, в яких стратком ідентифікується в рамках комунікативної політики і зумовлює написання даної статті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Останніми роками проблематика стратегічних комунікацій дедалі частіше порушується українськими дослідниками різних напрямів. Утім визначальною рисою і вектором розвитку думок та аналітики виступають домінуючі підходи щодо ототожнення стратегічних комунікацій із комунікативною політикою або PR (А.Баровська, Г. Почепцов) [1]. Автори аналізують поняття стратегічного, аналітичного нарративу (Д. Дубов, О. Мандзюк); прагнуть виписати стратком в якості інструмента: протидії гібридним війнам (В. Горбулін) [2], бібліотечної справи (Н. Аксьонова, Я. Маленко, В. Пальчук); розглядають стратком в якості елемента: системи публічного управління (Т. Сивак, С. Соловйов, М. Шклярчук, А. Фролова) [3-6], складового елемента оборони (І. Іжугтова, В. Кушнір); інтерпретують і подають в якості окремої макросистеми, пропонуючи утворення окремого відповідного ЦОВВ (В. Ліпкан, О. Кушнір) тощо.

Але, визначальною рисою більшості таких публікацій виступає застосування фрагментарного підходу, прагнення ототожнити комунікативні стратегії зі стратегічними комунікаціями.

Метою статті є формулювання та композиція комплексної аргументації щодо системності стратегічних комунікацій; доведення факту, що комунікативна політика і комунікативні стратегії виступають одним із багатьох складових компонентів стратегічних комунікацій і не можуть обмежуватися, ба більше – ідентифікуватися із ним.

Виклад основного матеріалу. Безперечним здобутком та джерельною базою становлять роботи вітчизняного науковця Г.Г. Почепцова, який розглядав стратегічні комунікації

в якості *комунікативної політики* [1]. Роботи даного автора і авторського колективу, який працював на нього, фактично сформулювали панівний вектор розгляду стратегічних комунікацій саме крізь призму комунікативістики.

Утім, здійснений логіко-юридичний та догматичний аналіз уможливив констатувати, що в роботах даного дослідника замало спостерігається конкретних пропозицій щодо удосконалення відповідного законодавства, а також замало спроб щодо формулювання чітких понять та дефініцій. Чіткість, ясність, нетривіальність – ці риси відсутні в публікаціях даного автора стосовно стратком.

Ототожнення стратком та інформаційної взаємодії, утвердження модної категорії „нарративу”, відбувається в інтерпретаціях Д.В. Дубова, який визначає *стратком* в якості однозначної формалізованої моделі взаємодії відомств, їх оперативної співкоординації для утвердження певного нарративу [7, с. 19].

За даного випадку занадто аморфне і узагальнене визначення, з якого дуже складно виділити конститутивні ознаки стратком. Більше того, з позицій дедуктивної логіки, автор некоректно формулює дане поняття, наражаючи авторів, що бездумно цитуватимуть таке визначення на суттєві омани. Лише подивіться, автор вживає не співмірну термінологію:

- однозначна модель – певний нарратив;
- стратегічні комунікації – оперативна співкоординація.

Більше того, автором вживається термін „співкоординація” який не застосовується в науці, і визначення якого автор не надає. Також звертає на себе увагу, помилкове ставлення до засад теорії управління, в рамках якої концептуально виписані функції управління, і координація та взаємодія є лише одними із цих функцій, втім не обмежують системний процес управління.

Визначальним при формулюванні наукових дефініцій має стати можливість:

- 1) розширення горизонтів пізнання;
- 2) можливість бути застосованою на практиці;
- 3) здатність за потребу бути легітимованою.

Жодне з цих завдань дефініція, подана в інтерпретації цитованого дослідника не виконує. Наука має бути не заради науки, а заради корисності.

Аналіз публікацій працівників НІСД та співробітників СБУ уможливив констатувати, що більшість з них тяжіють до імплементації зарубіжного досвіду і здебільшого, так само як і Г.Г. Почепцов, *ототожнюють стратком із комунікативною політикою*.

Наприклад, А.В. Баровська визначає *стратегічні комунікації* як „процес інтеграції досліджень сприйняття аудиторії та зацікавлених сторін (стейкхолдерів) і врахування отриманих результатів під час реалізації політики, планування та операцій на кожному рівні. Стратегічні комунікації спрямовані на підлив і делегітимізацію противника у спосіб набуття підтримки й визнання з боку місцевого населення, електорату своєї країни, міжнародної громадськості та всіх інших цільових груп” [8, с. 151].

У даному визначенні:

- 1) постулюється реактивний підхід;
- 2) порушено правила порівняння однопорядкових категорій: порівнюють категорії різного змісту;
- 3) надання стратком негативної конотації;
- 4) суттєва фрагментація стратком за всіма системоутворюючими компонентами.

У цілому визначення поняття відсутнє. Набір функцій, окремих завдань, які на думку авторкині, становлять зміст стратком.

Даний підхід також було застосовано майже 15 років тому аналітиками корпорації RAND. Вони прямо вказували на можливість застосування методів маркетингу при формуванні стратегічних комунікацій у доповіді корпорації RAND 2007 року [9]. Зокрема її автори запропонували в страткомі використовувати *підходи*:

1) точне розуміння цільової аудиторії через її сегментування і таргетування;

2) осмислення і чітке визначення бажаного образу майбутнього;

3) використання ключових концепцій брендингу (сукупність пов'язаних із продуктом сприйняття в свідомості споживачів);

4) синхронізація дій уряду;

5) задоволення потреб та очікувань цивільного населення;

6) врахування зворотного зв'язку з боку цивільного населення;

7) використання досвіду комунікаційних кампаній соціального маркетингу.

Певним чином редукуючи дані підходи, автори з СБУ пропонують реалізацію стратегічних комунікацій розглядати через поширення інформації та її донесення до цільової аудиторії, що може відбуватися через використання різноманітних *стратегій*, наприклад:

- *стратегії інформування* – передбачає поширення неупередженої достовірної інформації з нейтральним і максимально об'єктивним представленням фактів;

- *стратегії сприяння* – має на меті, окрім поширення інформації, також надання цільовій аудиторії практичних рекомендацій і забезпечення допоміжними ресурсами, які дають змогу реалізувати певні дії;

- *стратегії переконання* – апелюють до емоцій і переживань цільової аудиторії та завжди містять певний заклик до дій або спонування до конкретної поведінки;

- *стратегії впливу* – реалізуються через використання погроз та покарань або обіцянок та винагород з метою досягнення швидких результатів в аспекті схвалення цільової аудиторії до бажаної поведінки [10].

Так само можна звернутися і до праці В.А. Ліпкана, А.В. Яковця, в якій автори подали тридцять шість стратегем, згруповані на шість груп: стратегема успіху; стратегема за рівноваги сил; стратегема наступу; стратегема дій із кількома учасниками; стратегема спільних дій із третьою стороною; стратегема дій за слабкої позиції [11, с. 363-382]. Утім автори, прагнучи користі, не називають систему даних стратегем – стратегічними комунікаціями (хоча за своїм змістом, вони набагато різноманітніші та системні, ніж більшість пропонованих дефініцій стратегему), а наголошують лише, що це стратегема.

В рамках поданого для аналізу вектора досліджень, ми виділили ті публікації в яких відбувається психологізація стратегему, не зважаючи на те, що *інфо* – інформаційно-психологічні операції, є парадигмально визнаним окремим, але лише компонентом стратегему.

Так, запорукою розбудови та ефективного функціонування системи стратегічних комунікацій Ю. Андрусишин вважає необхідність виокремлення *психологічних* передумов поширення інформації [12, с. 10].

Продовжуючи психологічний вектор дослідження стратегему Н. Іванова вказує, що *психологічна складова проактивного забезпечення стратегічних комунікацій* представляє собою комплекс взаємопов'язаних когнітивних, емоційних і поведінкових компонентів, що детермінують процес успішної комунікативної взаємодії. Дії на упередження сприятимуть досягненню цілей стратегічних комунікацій та запобіганню деструктивних впливів ворожої пропаганди, паніки, невпевненості в майбутньому, негативних настроїв тощо [13, с. 38].

Апофеозом вульгарного плуmacherства і взагалі нерозуміння сутності стратегему виступає позиція авторів з НАСБУ, які аналізують „гендерний вимір стратегічних комунікацій”, доходячи „маситого” майже „оскароносного” висновку: „Сучасні стратегічні комунікації потребують професіоналів зі свіжими поглядами і стратегіями досягнення поставлених цілей – жінок та чоловіків, які демонструють професійні управлінські якості й високі

моральні характеристики” [14, с. 28]. Такі висновки виступають яскравою ілюстрацією непотрібного редуccionізму, примітивної та розбещеної екстраполяції, розмивання екзистенційної суті та онтологічної форми стратегему, псевдонауковості.

Ототожнення і звуження стратегічних комунікацій до комунікаційної політики знаходимо і в інших публікаціях [15-16], в яких здійснено різноманітні наголоси на окремих її елементах в тому числі й методах. Зокрема, А.Г. Єрошин вважає, що „саме чітке координування інформаційної сутності між собою та перетягування симпатії аудиторії на свою сторону є головною сутністю стратегічних комунікацій” [17, с. 110].

Виникає тоді риторичне запитання до автора: а чим тоді стратегему різниться від комунікативних технологій?

Ширшим є погляд О. В. Терещені, яка, крокуючи в фарватері комунікаційної політики і відповідних їй технологій, пропонує визначати *стратегічні комунікації* як комплексне поняття, що включає в себе локальний, регіональний, державний та міждержавний рівні, головною метою яких є розширення аудиторії з метою активнішого просування національних ідей відповідно до прийнятої стратегії, а їх головним завданням є підвищення ефективності промисловості, досягнення економічної та політичної стабільності, підвищення рівня культури шляхом досягнення якісної взаємодії між керівництвом держави та її народом за допомогою каналів просування відповідних ідей [18, с. 119].

В цілому можна навести ще й інші цікаві дослідження, в яких розглядаються питання індоктринації як інструмента комунікативної політики [19].

Відмітимо, що коріння формування тих чи інших позицій легко відстежити по тим джерелам, на які автори відзначають наприкінці своєї статті. Фактично там одні й ті самі прізвища, що свідчить про неготовність більшості сучасних авторів ретельно працювати з різними науковими джерелами, здійснювати науковий пошук, застосовувати принцип діалогізму. Відтак, констатуємо про певні суттєві можливості до удосконалення напрямів та підходів дослідження поняття та змісту стратегічних комунікацій на сучасному етапі державотворення.

І як тут не погодитись із О. Івановим, який відверто заявляє: „Наявні в нашій державі на документальному рівні стратегії, пов'язані так чи інакше з питаннями протидії російській пропаганді, спрямовані більше на „планування заради планування”, а не на пошук дієвих шляхів розв'язання такої вкрай гострої проблеми” [20, с. 29].

Дещо модифікованою є технократична позиція О.П. Дзюбана, який вважає, що *стратегічні комунікації* є породженням науково-технічної революції й глобалізації і подальший їх розвиток буде залежати від цих двох феноменів і від здатності людей вчасно відповідати на питання, які ставлять перед людством інформаційно-технологічний прогрес і ситуація у світі, а успіх їх реалізації залежатиме якісних розробок технологічної складової [21, с. 261].

Окремий пласт наукових досліджень становлять публікації в яких автори, захоплюючись аналізом чужих думок і значним цитуванням, так і не виходять на пропозицію власного бачення змісту поняття. Так, в статті О. Михайлової, здійснено значний аналіз дефініцій чужих авторів, утім авторкиня так і не спромоглася надати власне бачення щодо визначення поняття стратегему, так і лишивши власну статтю оригінальності і власного авторства [22].

Висновуючи щодо аналізу наукових досліджень, які репрезентують *стратегему* кризь призму *комунікативної політики*, зауважимо, що авторами не доведено відмінності цих понять одне від одного, не виявлено специфіку саме стратегему. Адже виходячи з того, що *комунікативна стратегія* визначається як послідовність комунікативних дій та акцій, комунікаційних стратегій, об'єднаних єдиним задумом, формою, інструментарієм, направленим на вико-

нання кінцевої мети комунікації [23, с. 94], не зрозуміло чим різниться дана політика від стратегічних комунікацій в інтерпретації авторів даної групи (за нашою умовною класифікацією).

При аналізові досліджень даної групи нами чітко доведено не еквівалентність понять стратегічних комунікацій і комунікативної політики. Через розкриття онтологічного призначення стратком і методів його верифікації. Стратегічні комунікації зумовлюють використання стратегічного інструментарію і відповідно категорійно-понятійного апарату.

Досягнення стратегічних цілей держави уможливлено вчинити через застосування стратегічної методології, стратегічних підходів, стратегічного планування, прогнозування та передбачення на засадах стратегічної культури. Стратегічні комунікації функціонують в рамках стратегічного ландшафту, який не обмежується комунікаційним.

Зокрема, *стратегічний підхід* онтологічно передбачає вихід за межі традиційних підходів та методик, техник, методів дизайну тощо. Так само стратком виходить за межі опису лише такими категоріями, як інформаційна взаємодія, інформаційний обмін, цільові аудиторії, стратегії сутності тощо.

Стратегічний рівень передбачає перехід на розуміння екзистенційної сутності фундаментальних процесів, які саме і лежать в основі державності. Через це помилковим є ототожнення стратегічних комунікацій із комунікаційною стратегією. Адже атрибутивним компонентом виступає лексема „стратегічні”, тож саме вона є визначальною. На дану обставину також зазначала і американська дослідниця Р. Брукс [24].

Застосування кібернетичного підходу також сприяє розумінню ще однієї відмінної риси стратком від комунікаційних стратегій: стратегічні комунікації спрямовуються очікуваним результатом. І це є концептуальним, адже зворотний зв'язок є іманентним в страткомі.

Суто з методологічної позиції, сучасні комунікаційні стратегії не створюють нового смислу і значень, вони не послуговуються наративним аналізом і відповідно стратегічний наратив не виступає в даних стратегіях ключовим і важливим елементом. Відтак монологічні моделі повідомлень, що чинять вплив Шенона-Уївера, Веслі-Макліна (message influence model) не можуть бути використані в стратегічних комунікаціях. Не дарма робота даних вчених ще в далекому 2007 році мала назву: від спрощеного впливу до прагматичної складності [25].

Стратком буде новою соціальною реальністю, яка здатна підтримувати сама себе під впливом чинників різної природи, оскільки суб'єкти соціальних відносин прагнуть зберегти існуючу структуру і конфігурація смислів і значень.

Ось чому, війна 24 лютого 2022 року з позицій комунікативної політики Росії була виправданою (в їхній уяві), а з позицій стратком – була безглуздою і помилковою:

1) **український і російський народи не є братніми**: українська державотворча нація має власну реальність, історію, мову, самобутню культуру та світогляд, включно із релігією;

2) в Україні ніколи **не було нацизму** (страшилки про Степана Бандеру в Україні є безплідними і надієвими, оскільки всі знають його справжню історію, а не ту, яку подають для вивчення в московських підручниках), тому **політика денацифікації**, як проголошена мета війни перед 24 лютого 2022 року – була початково **чужою, несприйнятою** для українців;

3) Україна ніколи в своїх планах (не будемо вдаватися в героїчні подвиги наших гетьманів та князів давньої доби) ні на кого не нападла. Тож озброєння в Україні завжди було замало навіть для власного захисту, не те, щоб на когось нападати. Тому теза російських пропаган-

дистів про „загрозу з боку України”, безглузді слова президента РБ: „А я сейчас вам покажу, откуда на Беларусь готовилось нападение” із подальшим лозунгом про необхідність *демлітаризації* – органічно не сприйняті для українців. Ці повідомлення не спрацювали для українців, і були спрямовані на внутрішню аудиторію РФ та РБ.

Висновки з позицій стратегічних комунікацій.

Таким чином ворог, на щастя для нас:

1) абсолютно **не застосував** комплексно інструментарій та взагалі політику *стратегічних комунікацій*, помилково ототожнивши її із комунікативною політикою;

2) повіривши у власний міфічний меседж про „*братерські народи*”, відбулося *помилкове та фатальне ототожнення цільових аудиторій без сегментації та таргетування*. На небезпеку міфологізації і трансформацію міфів на догми звертали увагу у своїх роботах чимало дослідників питань семіотики [26, с. 11];

3) відповідно модератори війни з московського боку *обрали невірні методи* для моделювання реальності, подальшого інституційного дизайну, медіатизації концепції „руського миру” при роботі з ключовими лідерами та цільовими аудиторіями;

4) **не було сформовано жодних правильних ключових меседжів та наративів**, які б сприймалися саме українцями;

5) **на момент фізичного нападу 24 лютого 2022 року не було утворено нової соціальної реальності**, в рамках якої, сформовані та імплементовані до соціальної системи України цінності, сприймалися б як власні, природні, такі, що потрібно захищати.

Фактично **не відбулося головного**: війна для Росії почалася проти Українського народу, який має власні цінності, сформовані у власній соціальній системі, що відповідають усталеній соціальній реальності, та уможливорюють непарадоксальну інтерпретацію базових цінностей в рамках існуючої алгоритмічної конфігурації самобутніх смислів та значень (в парадигмальній інтерпретації семіотики та концепції національної ідентичності).

Комунікативна стратегія росіян спричинила відтворення власних смислів і значень (далеких від смислів українців), що врешті-решт, через постійне повторення і сугестію чітких, простих меседжів призвело до результату, який мав зворотний ефект, і повністю нівелював довіру до російської влади та її лобістів серед українського політикуму та ЗМІ, блогерів. Кожна сторона почала апелювати до власних цінностей: **українці** – до цінностей власної свободи, соборності, унітаризму, територіальної цілісності; **росіяни** до: боротьби з нацизмом, знищення бандерівців, повернення російських земель, роздержавлення України, ліквідацію української національної ідентичності, ліквідація українства та української державності. Відтак вектор українсько-російських відносин у бік війни був неминучим, чого не побачила нова влада в Україні у 2019 році.

Ось чому нами звертається така значна увага питанням методології: **корінного порізнення комунікативної стратегії від стратегічних комунікацій**.

Замість **висновків**, ми надамо практичні результати нашого дослідження, в яких унаочнено доведено корінні відмінності стратегічних комунікацій від комунікаційних стратегій, а також обґрунтовано помилковість ототожнення стратком і комунікативної політики.

Екстраполюючи думки А. Мартинова щодо *семіотики історії* [27], формулюємо наукову гіпотезу, що **незастосування стратегічних комунікацій унеможливило**:

1) *сформувати такі групи людей, думка яких була авторитетною не лише для них, а й для конкретних осіб, які не входять до цієї групи*;

2) *здійснити правильну оцінку імовірностей настання тих чи інших, в тому числі небажаних альтернатив*. Було стратегічно помилково оцінено военний потенціал і передусім потенціал громадянського суспільства, територіаль-

ної оборони, пасіонарність титульного етносу та гуманітарну ауру нації, як фактори, які унеможливили „взяти Київ за три дні”. *Неправильна оцінка альтернатив* та імовірностей настання подій призвели до тяжких та значних втрат на початку війни з боку РФ;

3) *пов'язати майбутнє в якості двох „братерських народів”*. РФ помилково зробили ставку на те, що минулі події впливають на майбутні. Адже саме, апелюючи до минулого, РФ прагне збудувати своє сьогодення і майбутнє, спираючись на імперськість. Звідси наративи „наші деди воювали”. Не було враховано того факту, що Україна в 1991 році не *здобула* незалежність, а *відновила свою державність*, себто: історія України не почалася з моменти виходу із СРСР, а вона були призупинена тимчасовим примусовим насильницьким загарбницьким утриманням в межах СРСР протягом незначного часу української державності. Тому „нашим” в історії з москалями були: тільки одвічні війни і прагнення України до реалізації власної державності у вигляді власної соборної держави. Українцям були силою нав'язані наративи, які були застосовані всередині Росії, тож вони не мали нічого спільного із баченням українцями свого майбутнього, візії, розвитку своєї держави, своєї реальності і її сприйняття, тому початково і не були сприйняті і відторгнуті соціальною системою;

4) *найімовірніше настання подій, на які очікували очільники РФ*. У жодних прогнозах, в тому числі західних партнерів, імовірність не програшу України розцінювалася майже нульовою;

5) *спрогнозувати збалансовані альтернативи війни*, оскільки в дійсності нічого подібного фахівці раніше не робили, причому не лише в РФ, а й в НАТО. Ось чому дана війна, є особливою не лише через те, що ми – українці і війна в Україні, а через те, що вона відбувається на за сценарієм жодної зі сторін, і навіть стейкхолдерів цієї війни. До речі, кінець війни, імовірно, також настане зовсім не за класичними факторами, як це описано в підручниках зі стратегії;

6) *ухвалити правильне рішення щодо війни з боку РФ*: адже що частіше вони чули по всіх ЗМІ чиюсь думку, то правильнішою вона видавалася. Фактично пропаганда РФ сама себе переконала у ворожості України, вигадавши віртуальні загрози, і почавши боротися з ними в реальному житті (по факту із вітряними млинами);

7) *достукатися до душі українців*, через суттєвий мовленнєвий бар'єр, слабку мовну підготовку „ботів, пропагандистів” та інших носіїв „руського міру”. Незастосування семіолінгвістичного підходу [28] унеможливило проникнення представників „руського міру” до семіосфери українців, зміну та форматування соціальної реальності (навіть у російськомовних українців);

8) *дійти вірних висновків*, які б спростували рівень загрози з боку України, а відтак і вплинули б на зміну інструментів подальшої сугестії: впевненість доходити висновків є зворотно пропорційною обмеженості інформації;

9) *позбутися стереотипів щодо українців* (навіть російськомовних), які живуть у власній соціальній реальності, окремих представників цих груп;

10) *відокремити факти від оціночних суджень*: інформація про загрози була сформована пропагандистською машиною, яка зумовила формування віртуальної реальності для росіян, в якій українці виступали „нацистами”, яких треба зупинити, або врятувати (якщо російськомовний, нехай і „нацист”);

11) *відділити та об'єктивно перевіряти вірогідність фактів*, чітко межуючи чи є висновок загальним правилом, або унікальним випадком.

Стратегічні комунікації на відміну від комунікативної політики конструюють та змінюють соціальне середовище і соціальну реальність в цілому. Відповідно їхня трансформація не лише впливає, а й визначає індивідуальну й соціальну поведінку. Адже стратегічні комунікації передусім мають спиратися на стратегію, вони виступають дієвим інструментом адаптації глобального смислоутворюючого проекту до сучасних реалій та трендів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Почепцов Г. Г. Стратегічні комунікації: стратегічні комунікації в політиці, бізнесі та державному управлінні. Київ : Альтерпрес, 2008. 216 с.
2. Світова гібридна війна: український фронт : *монографія* ; за заг. ред. В. П. Горбуліна. Київ : НІСД, 2017. 496 с.
3. Шклярчук М. Г. Стратегічні комунікації у системі державного управління України : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. Київ, 2018. 20 с.
4. Сивак Т. В. Стратегічні комунікації у системі державного управління України : *монографія*. Київ : НАДУ, 2019. 386 с.
5. Соловійов С. Г. Основні характеристики стратегічних комунікацій. *Вісник Нац. ун-ту цивільного захисту України*. 2016. Вип. 1 (4). С. 165–170.
6. Соловійов С. Г. Стратегічні комунікації в публічному управлінні: впровадження в Україні. *Актуальні проблеми держ. управління*. 2016. № 3 (67). С. 93–96.
7. Дубов Д. В. Стратегічні комунікації: проблеми концептуалізації та практичної реалізації. *Стратегічні пріоритети* : наук.-аналіт. щокварт. зб. 2016. № 4 (41). С. 9–24.
8. Баровська А. В. Стратегічні комунікації: досвід НАТО. *Стратегічні пріоритети*. 2015. №1 (34). С. 147–152.
9. Helmus T., Paul Chr., Glenn R.W. Enlisting Madison Avenue: The Marketing Approach to Earning Popular Support in Theaters of Operation. Santa Monica, CA: RAND, 2007. P. 57–82.
10. Іванова Н. Г., Андрусишин Ю. І., Паливода О. О., Печенюк С. І. Психологічні аспекти пошуку та аналізу інформації у межах реалізації стратегічних комунікацій : *практикум*. Київ : НА СБ України, 2021. 104 с.
11. Ліпкан В. А., Яковець А. В. Геостратегія сучасного Китаю : *монографія*. за загальною редакцією доктора юридичних наук, професора В. А. Ліпкана. Київ : В. А. Ліпкан, 2023. 384 с.
12. Андрусишин Ю. Психологічні передумови ефективного поширення інформації у межах реалізації стратегічних комунікацій. *Комунікативні стратегії інформаційного суспільства: лінгвістика, право, інформаційна безпека* : матер. XIII Всеукр. наук. конф. молодих учених, студентів та курсантів (м. Київ, 10 квітня 2022 р.). Київ : НА СБУ, 2022. С. 10-14.
13. Іванова Н. Психологічна складова проактивного забезпечення стратегічних комунікацій. *Комунікативні стратегії інформаційного суспільства: лінгвістика, право, інформаційна безпека* : матер. XIII Всеукр. наук. конф. молодих учених, студентів та курсантів (м. Київ, 10 квітня 2022 р.). Київ : НА СБУ, 2022. С. 34-38.
14. Думанська В., Гаврилюк Ю. Гендерний вимір стратегічних комунікацій: мовленнєвий аспект. *Комунікативні стратегії інформаційного суспільства: лінгвістика, право, інформаційна безпека* : матер. XIII Всеукр. наук. конф. молодих учених, студентів та курсантів (м. Київ, 10 квітня 2022 р.). Київ : НА СБУ, 2022. С. 26-29.
15. Павленко І. О. Стратегічні комунікації суб'єктів політики в умовах сучасної політичної дійсності: *колект. монографія* / за ред. Л. С. Хорішко ; Запоріж. нац. ун-т Запоріжжя : Гельветика, 2021. 177 с.
16. Коломицева О. В., Васильченко О. В. Маркетингові комунікації підприємства: стратегічні вектори розвитку в епоху цифрової економіки : *монографія*. Черкаси : Гордієнко Є. С., 2022. 455 с.
17. Єрошин А. Г. Сучасні підходи до визначення поняття „стратегічні комунікації” : підхід НАТО. *Актуальні проблеми розвитку освіти і науки в умовах глобалізації* : Матеріали II всеукраїнської наукової конференції. 28-29 жовтня 2016 р., м. Дніпро. Частина II. / Наук. ред. О. Ю. Висоцький. Дніпро: Роял Принт, 2016. С. 109-111.

18. Терещеня О. В. Стратегічні комунікації у науково-теоретичному дискурсі. *Communications and Communicative Technologies*. Вип. 20. 2020. С. 116-120.
19. Розумюк В. Індоктринація псевдоісторією: модифікація свідомості засобами освіти Дослідження світової політики: Зб. наук. пр. К.: ІСЕМВ НАН України, 2009. Вип. 49. С. 114-121.
20. Іванов О. Історичні наративи російської пропаганди: сутність і особливості нівелювання. *Комунікативні стратегії інформаційного суспільства: лінгвістика, право, інформаційна безпека* : матер. XIII Всеукр. наук. конф. молодих учених, студентів та курсантів (м. Київ, 10 квітня 2022 р.). Київ : НА СБУ, 2022. С. 29-34.
21. Дзьобань О. П. Стратегічні комунікації: до проблеми осмислення сутності. *Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти*. 2018. №2. С. 254-264.
22. Михайлова О. Г. Стратегічні комунікації в інформаційній політиці держави: шляхи розвитку в умовах російсько-української війни. *Публічне управління і адміністрування в Україні*. 2022. Вип. 30. С. 23-26.
23. Блащук С. Формування комунікативних зв'язків як складова комунікативної стратегії діяльності інститутів сектору безпеки і оборони. *Комунікативні стратегії інформаційного суспільства: лінгвістика, право, інформаційна безпека* : матер. XIII Всеукр. наук. конф. молодих учених, студентів та курсантів (м. Київ, 10 квітня 2022 р.). Київ : НА СБУ, 2022. С. 94-96 (204 с.).
24. Brooks R. Confessions of a Strategic Communicator. Tales from Inside the Pentagon's Message Machine. *Foreign Policy*. December 6, 2012. URL: <http://foreignpolicy.com/2012/12/06/confessions-of-a-strategic-communicator/>.
25. Corman S.R., Trethewey A., Goodall B. A 21st Century Model for Communication in the Global War of Ideas. From Simplistic Influence to Pragmatic Complexity / Consortium for Strategic Communication, Arizona State University. Report #0701. April 3, 2007. URL: <https://csc.asu.edu/wp-content/uploads/pdf/114.pdf>.
26. Кюблер Х.-Д. Міфи про суспільство знань. Київ, 2010. 264 с.
27. Martynov, A. (2021). Theoretical foundations and methodological problems of the semiotics of history. *International Relations of Ukraine: Scientific Searches and Findings*, (30). <https://doi.org/10.15407/mzu2021.30.225>.
28. Мосъпан Н. В. Семіолінгвістичний аспект українських перекладів казок Р. Кіплінга : *монографія*. Київ : „Освіта України”, 2011. 279 с.

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОЯВ НЕПОВАГИ ДО СУДУ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR CONTEMPT OF COURT AS A MEANS OF ENSURING THE INDEPENDENCE OF JUDGES

Нікітін В.В., д.ю.н., доцент
декан юридичного факультету
Національного авіаційного університету

Статтю присвячено адміністративній відповідальності за прояв неповаги до суду як засобу забезпечення незалежності суддів. Незалежність суддів є основою справедливого розгляду справи, базисом для суспільної довіри до правосуддя. І навпаки, прояви неповаги до суду перешкоджають безсторонньому, швидкому і неупередженому розгляду справ, ставлячи судовий процес в залежність від поведінки порушника і змушуючи суд, замість процесуальної діяльності з розгляду справи, долати наслідки такої поведінки. Закон має містити дієві засоби запобігання спробам порушити правила судочинства, і одним з таких засобів, що лежить у площині адміністративного права, є адміністративна відповідальність за прояв неповаги до суду. Реагування на прояв неповаги до суду є обов'язком суду, а не його правом. Проте, наразі цей механізм використовується неефективно.

Встановлено, що адміністративна відповідальність за прояв неповаги до суду є елементом системи заходів щодо порушників правил судочинства, а застосування таких заходів не виключає адміністративну відповідальність. Диспозиція норми ст. 185-3 КУпАП повинна розглядатися в системному взаємозв'язку з правилами поведінки, встановленими процесуальним законодавством, зокрема щодо обов'язку явки в суд та щодо порядку під час засідання. Непідкорення розпорядженню головуючого утворює склад порушення лише в разі, якщо ці дії мали місце під час судового засідання. Якщо неповага до суду виявилася у висловах особи, то слід проводити межу між критикою і образою гідності, між фактами і оціночними судженнями. При обранні стягнення судам слід враховувати ступінь впливу порушення на авторитет правосуддя, а якщо порушення полягало у висловах – аналізувати використані порушником лексичні засоби, з'ясовувати контекст висловів, враховувати кількість осіб, що могли бути свідками порушення. Порядок провадження в цих справах потребує вдосконалення шляхом усунення обвинувального ухилу в діяльності суду та появи сторони обвинувачення, а також шляхом надання особі достатнього часу і можливостей для підготовки свого захисту; крім того, потребує врегулювання колізій в питанні складання протоколу.

Ключові слова: втручання у діяльність суддів, законодавство України про адміністративні правопорушення, незалежність суддів, неповага до суду, провадження у справах про неповагу до суду.

The article is devoted to administrative responsibility for contempt of court as a means of ensuring the independence of judges. The independence of judges is the basis of a fair trial, the basis for public trust in justice. On the contrary, showing contempt for the court hinders the impartial, quick and impartial consideration of cases, making the judicial process dependent on the behavior of the offender and forcing the court, instead of procedural activity to consider the case, to overcome the consequences of such behavior. The law must contain effective means of preventing attempts to violate the rules of judicial procedure, and one of such means, which lies in the domain of administrative law, is administrative responsibility for showing contempt of court. Responding to contempt of court is a court's duty, not its right. However, currently this mechanism is used inefficiently.

It was established that administrative responsibility for showing contempt of court is an element of the system of measures against violators of the rules of judicial procedure, and the application of such measures does not exclude administrative responsibility. The provision of the norm of Art. 185-3 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses should be considered in a systematic relationship with the rules of conduct established by procedural legislation, in particular regarding the obligation to appear in court and the order during the session. Disobedience to the order of the presiding judge constitutes a violation only if these actions took place during a court session. If disrespect for the court was revealed in the statements of a person, then a line should be drawn between criticism and insult of dignity, between facts and evaluative judgments. When choosing a penalty, the courts should take into account the degree of influence of the violation on the authority of justice, and if the violation consisted in statements – analyze the lexical means used by the violator, find out the context of the statements, take into account the number of people who could have witnessed the violation. The procedure in these cases needs to be improved by eliminating the accusatory bias in court activities and the appearance of the prosecution, as well as by providing the person with sufficient time and opportunities to prepare their defense; in addition, the legislative conflict in the drafting of the protocol needs to be resolved.

Key words: contempt of court, judicial independence, interference with judicial activities, proceedings in contempt of court cases, Ukrainian legislation on administrative offenses.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Юридична відповідальність за неповагу до суду чи судді, так само як і незалежність суддів мають конституційне підґрунтя в нормах ч. 1 ст. 126 і ч. 4 ст. 129 Конституції України. Взаємозв'язок засади незалежності судді та відповідальності за неповагу до суду чи судді, як одного з засобів забезпечення такої незалежності – вбачається з норми п. 6 ч. 5 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Незалежність суддів є основою справедливого розгляду справи, базисом для суспільної довіри до правосуддя. І навпаки, прояви неповаги до суду перешкоджають безсторонньому, швидкому і неупередженому розгляду справ, ставлячи судовий процес в залежність від поведінки порушника і змушуючи суд, замість процесуальної діяльності з розгляду справи, долати наслідки такої поведінки. Отже, закон має містити дієві засоби запобігання спробам порушити правила судочинства, і одним з таких засобів,

що лежить у площині адміністративного права, є адміністративна відповідальність за прояв неповаги до суду. Реагування на прояв неповаги до суду є обов'язком суду, а не його правом. Проте, наразі цей механізм використовується неефективно: так, за 2021-2022 роки місцевими загальними судами було розглянуто лише 33 таких справи (що є вочевидь значно менше ніж кількість випадків неповаги до суду), з них 6 постанов (18 %) було скасовано апеляційними судами [1]. Причиною такої неефективності є недоліки законодавства і правозастосування.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є визначення місця адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду в системі заходів, що вживаються до порушників правил судочинства; конкретизація складу правопорушення шляхом дослідження бланкетного характеру диспозиції норми ст. 185-3 КУпАП; розмежування діянь, які є та які не є проявом неповаги до суду; виявлення системних проблем у процедурі при-

тягнення до відповідальності за прояв неповаги до суду і пропонування шляхів їх подолання; виявлення недоліків у правозастосуванні при розгляді справ про такі адміністративні правопорушення та надання рекомендацій щодо зміни правозастосовчої практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Тема адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду була предметом досліджень як з матеріально-правової, так і з процесуальної сторони. Зокрема, в працях вчених можна знайти аналіз сутності поваги і неповаги до суду. Так, Л. Остафійчук охарактеризувала повагу до суду як позитивне, доброзичливе або принаймні лояльне ставлення до органів судочинства та їх представників; в свою чергу, прояви неповаги до суду характеризуються як діяння, спрямовані на приниження професійної гідності і авторитету суддів, приписів суду і створення суттєвих перешкод для здійснення судочинства [2, с. 14-15].

Значна кількість робіт присвячена з'ясуванню особливостей та недоліків правової конструкції складу цього правопорушення. Так, С. Старовойтова вказує на необхідність вилучення категорії «злісне ухилення» та оціночної категорії «явна зневага» із диспозиції норми ст. 185-3 КУпАП; пропонує запровадити відповідальність за неявку без поважних причин будь-якої особи, присутність якої суд визнає обов'язковою, а також за ненадання та несвочасне надання інформації та документів, необхідних для судового розгляду; схвалює доведення судових рішень про притягнення до відповідальності за це правопорушення до відома громадськості [3, с. 67-68]. При цьому, у своїй дисертації С. Старовойтова проаналізувала склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 185-3 КУпАП, і дійшла висновку, що об'єктом цього правопорушення виступає обов'язок дотримання учасниками судового розгляду справи встановлених правил поведінки як частини змісту процесуальних правовідносин, а щодо об'єктивної сторони – зазначає, що цей адміністративний проступок є змішаним, коли частина діянь мають формальний склад, а частина – матеріальний [4, с. 63, 169]. Т. Коломосьць і Ю. Калашник зазначають про необхідність посилення адміністративної відповідальності за повторне нез'явлення до суду без поважних причин, доповнення санкції статті альтернативними стягненнями у вигляді громадських робіт чи адміністративного арешту, запровадження відповідальності за образу судді чи присяжного поза межами приміщень органів судової влади, та вказують на доцільність розробки єдиних «Правил поведінки громадян у суді» [5, с. 80-81]. Підтримує посилення відповідальності за неповагу до суду також І. Шмарін, який наполягає на необхідності криміналізації неповаги до суду і зазначає, що така практика має місце у законодавстві Бельгії, Нідерландів, Іспанії, Німеччини, Франції, Швеції [6, с. 10].

Окремі дослідження приділяють увагу саме процедурі розгляду таких справ. Так, О. Соловійова виокремлює такі недоліки порядку притягнення до адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду: наявність взаємовиключних норм ст. 255 ч. 1 ст. 258 КУпАП, які по-різному врегульовують питання, чи складається протокол; сумнівність норми щодо надання адміністративно-юрисдикційних повноважень за цією статтею спеціалізованим судам; проблему забезпечення неупередженості судді при розгляді справи за ст. 185-3 КУпАП, якщо правопорушення вчинено щодо цього ж судді; нереальність дотримання встановленого строку розгляду справи тривалістю в 1 добу; проблема забезпечення права на апеляційне оскарження постанови особою, притягнутою до відповідальності спеціалізованим судом або судом касаційної інстанції [7, с. 20-24].

Адміністративна відповідальність за прояв неповаги до суду є складовою системи заходів, які що вживаються судом до порушників правил судочинства, осіб, які не виконують розпорядження головування та осіб, що ухи-

ляються від явки в судові засідання. Такими заходами, які доповнюють адміністративну відповідальність, є: негативні процесуальні наслідки (залишення без розгляду або повернення скарги, заяви, клопотання, якщо подання такого документа визнається зловживанням процесуальними правами; залишення позову без розгляду в разі неявки (повторної неявки) позивача без поважних причин, неподання позивачем витребуваних у нього судом документів; заочний розгляд справи, розгляд справи за відсутності відповідача за наявними матеріалами, прирівнювання до визнання позову факту неподання суб'єктом владних повноважень відзиву без поважних причин); заходи процесуального примусу, що не мають характеру відповідальності (попередження, видалення із залу засідань, привід, тимчасове вилучення доказів у разі їх неподання без поважних причин); захід процесуальної відповідальності – штраф; постановлення окремої ухвали у разі виявлення ознак дисциплінарного проступку, або ознак кримінального правопорушення, або ознак адміністративного правопорушення крім передбаченого ст. 185-3 КУпАП; деякі заходи забезпечення кримінального провадження: привід, накладення грошового стягнення; також недотримання умов раніше обраного запобіжного заходу може стати підставою для зміни запобіжного заходу на більш суворий. При цьому, оскільки ст. 61 Конституції України забороняє двічі притягати до юридичної відповідальності саме одного виду, то застосування заходу процесуальної відповідальності не становить перешкоду для притягнення особи до адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду.

Аналіз положень статті 185-3 КУпАП дозволяє виокремити п'ять самостійних діянь, кожне з яких утворює склад адміністративного правопорушення, а саме:

- 1) злісне ухилення від явки в суд;
 - 2) невідкорення розпорядженню головування;
 - 3) порушення порядку під час засідання;
 - 4) дії, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил;
 - 5) невиконання поручителем зобов'язань, покладених судом у справах з приводу затримання та видворення іноземців та осіб без громадянства [8].
- Включення останнього діяння саме до диспозиції статті 185-3 КУпАП є дискусійним з огляду на те, що основним безпосереднім об'єктом цього порушення є порядок перебування на території України іноземців та осіб без громадянства, а не правила поведінки в судовому процесі; до того ж, це порушення відбувається на стадії виконання судового рішення, а не під час розгляду справи. Тому більш обґрунтованим є перенесення складу цього порушення до диспозиції статті 203 КУпАП; з тих же причин цей склад порушення виноситься за межі предмету дослідження.

Оскільки це правопорушення посягає на встановлені правила поведінки в судовому процесі, то диспозиція ст. 185-3 КУпАП є бланкетною і повинна розглядатися як частина цілого – разом із процесуальними нормами, які визначають:

– обов'язок з'явитися в судові засідання, встановлений для свідка (ч. 2 ст. 69 ЦПК України, ч. 2 ст. 66 ГПК України, ч. 3 ст. 65 КАС України, п. 1 ч. 2 ст. 66 КПК України, ч. 2 ст. 272 КУпАП), потерпілого (п. 1 ч. 1 ст. 57 КПК України), позивача і відповідача (п. 3 ч. 2 ст. 43 ЦПК України, п. 3 ч. 2 ст. 42 ГПК України, п. 3 ч. 5 ст. 44 КАС України), експерта (ч. 4 ст. 72 ЦПК України, ч. 4 ст. 69 ГПК України, ч. 4 ст. 68 КАС України, п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК України, ч. 2 ст. 273 КУпАП), перекладача (ч. 3 ст. 75 ЦПК України, ч. 4 ст. 72 ГПК України, ч. 4 ст. 71 КАС України, п. 1 ч. 3 ст. 68 КПК України, ч. 2 ст. 274 КУпАП), учасника конституційного провадження (ч. 3 ст. 71 Закону України «Про Конституційний Суд України»);

– обов'язок виконувати розпорядження головування (ч. 3 ст. 216 ЦПК України, ч. 3 ст. 200 ГПК Укра-

їни, ч. 3 ст. 198 КАС України, ст. 330 КПК України, п. 2 ч. 5 § 71 Регламенту Конституційного Суду України);

- правила, що визначають порядок у судовому засіданні (ст. 216 ЦПК України, ст. 198 КАС України, ст. 200 ГПК України, ст. 329 КПК України, § 71 Регламенту Конституційного Суду України).

Буквальний аналіз диспозиції ст. 185-3 КУпАП дозволяє дійти висновку, що не утворює складу правопорушення, передбаченого ст. 185-3 КУпАП, неявка в суд без поважних причин: у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві – третьої особи (навіть якщо її явка визнана судом обов'язковою), спеціаліста, експерта з питань права, а також особи, яка оскаржує судові рішення, проте не брала участі у справі; у кримінальному судочинстві – прокурора, захисника, обвинуваченого, засудженого, виправданого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, представника персоналу органу пробачії; у справах про адміністративні правопорушення – особи, яка притягається до адміністративної відповідальності та її захисника.

Крім того, як свідчить постанова Верховного Суду від 19 листопада 2018 р. у справі № 904/308/18, висловлення особою в ході судового розгляду оціночних суджень, які не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості, не свідчить про неповагу до суду, оскільки принцип справедливості закликає до вільного та навіть різкого обміну аргументами між сторонами у залі суду [9]. Притягнення особи до відповідальності за висловлювання в судовому процесі в будь-якому разі є втручанням у свободу вираження поглядів, яке має застосовуватися лише з метою підтримання авторитету суду, а отже, передбачає проведення оцінки на предмет пропорційності такого втручання, що передбачає необхідність розрізняти критику (як спосіб вираження свободи поглядів) і образу гідності (як правопорушення).

Таке діяння, як невідкорення розпорядженню головуєчого, є проявом неповаги до суду лише в тому разі, якщо воно мало місце після відкриття судового засідання. Дії особи, що «були вчинені до початку судового засідання ... *та не заважали* розпочати судові засідання», не утворюють складу правопорушення [10].

Вибірковий аналіз 14 постанов місцевих загальних судів про неповагу до суду за 2021-2022 роки дозволяє дійти висновку, що найчастіше проявом неповаги до суду визнаються такі діяння: відсутність реакції на зауваження судді, не підведення особи при зверненні до нього головуєчого чи при заслуховуванні судового рішення, висловлювання нецензурною лайкою в суді, зневажливе ставлення до суду, образа на адресу судді чи учасників процесу, поява в судовому засіданні в стані алкогольного сп'яніння, розмова без дозволу судді, перешкоджання судді вести судові засідання, перебування доповіді судді чи виступів учасників процесу, вимога до судді пред'явити посвідчення (в тому числі висловлена у процесуальному документі), вислови щодо відсутності у судді повноважень здійснювати судочинство, неявка свідка в судові засідання без поважних причин.

Норми, що врегульовують особливості процедури розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 185-3 КУпАП, зводяться до:

- визначення підвідомчості справ тим судам, у яких під час розгляду ними справ фактично мало місце порушення (ст. 221-1 КУпАП). Відтак це єдиний склад адміністративного правопорушення, за яким справи можуть розглядати місцеві господарські і адміністративні суди, всі апеляційні суди і Верховний Суд як суди першої інстанції. Крім того, це єдиний склад адміністративного правопорушення, за яким справи у певних випадках переглядає в апеляційному порядку Касаційний кримінальний суд (проте наразі в судовій практиці таких випадків не знайдено);

- визначення судового розпорядника як посадової особи, уповноваженої складати протокол про адміністративне правопорушення (п. 7-1 ч. 1 ст. 255) і водночас включення ст. 185-3 КУпАП до переліку статей, за якими протокол не складається (ч. 1 ст. 258), при цьому – протокол не складається навіть в тому випадку, якщо при винесенні постанови особа оспорує факт правопорушення (ч. 5 ст. 258);

- встановлення строку розгляду справи – протягом доби, але лише щодо порушень, передбачених ч. 1 ст. 185-3 КУпАП (ч. 2 ст. 277).

Системні проблеми при притягненні до відповідальності за неповагу до суду, що потребують законодавчого вирішення, висвітлено в рішенні Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) у справі «Михайлова проти України». По-перше, ЄСПЛ зазначив, що суд, який розглядав справу за ст. 185-3 КУпАП, не мав іншого вибору, окрім як взяти на себе функцію пред'явлення та, що є більш важливим, нести тягар підтримки обвинувачення під час усного розгляду справи [11]. Через відсутність в такому процесі сторони обвинувачення і, разом з тим, «кримінальний» (в автономному тлумаченні ЄСПЛ) характер обвинувачення, ЄСПЛ прийшов до висновку про порушення права на справедливий суд, в частині вимоги безсторонності суду.

По-друге, ЄСПЛ констатував порушення пункту 1 та підпункту «б» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) у зв'язку з ненаданням заявниці належного часу для підготовки свого захисту, оскільки проміжок часу між складанням протоколу про адміністративне порушення та розглядом адміністративних справ заявників не перевищував кількох годин [11]. При цьому, в аналогічних випадках ЄСПЛ вже встановлював порушення Конвенції, у справах «Корнев і Карпенко проти України» і «Веренцов проти України».

По-третє, в цьому рішенні ЄСПЛ виявив проблему у правозастосуванні, шляхом накладення необґрунтовано суворого стягнення у вигляді адміністративного арешту замість штрафу. І хоча висловлювання заявниці «дійсно були дуже критичними, безпідставними та емоційними» [11], а тому були підставою для висновку про неповагу до суду, але при виборі виду і розміру стягнення національний суд не врахував, що заявниця «не використовувала непристойну, принизливу або надзвичайно саркастичну лексику» [11], а висловлювання мали місце лише в залі суду, де була присутня невелика кількість осіб, і не повторювалися поза межами залу суду. Отже, при виборі стягнення за неповагу до суду, що виразилася у висловах, судам необхідно враховувати характер лексичних засобів, використаних порушником, контекст, у якому мали місце вислови (процесуальний чи позапроцесуальний), коло осіб, які мали можливість спостерігати порушення, та вплив цього порушення на авторитет правосуддя.

З огляду на виявлені ЄСПЛ системні проблеми, на підставі п. «а» ч. 2 ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», в Україні на національному рівні має бути запроваджено обов'язкову участь прокурора у таких справах, а також збільшено строк розгляду цих справ до загального, 15-денного строку, встановленого ч. 1 ст. 277 КУпАП, з метою забезпечення права особи знати про суть пред'явленого обвинувачення, ознайомитися з матеріалами справи, залучити за необхідності захисника, визначитися з правовою позицією, зібрати і подати необхідні докази.

Прикладом вирішення колізії між нормами п. 7-1 ч. 1 ст. 255 і ч. 1 ст. 258 КУпАП відносно того, чи складається протокол про адміністративне правопорушення в цих справах, є постанова Північного апеляційного господарського суду від 14 березня 2023 року у справі № 927/910/22, де зазначено, що «Протокол не

складається у разі вчинення адміністративного правопорушення передбаченого ст. 1, 2, 3, 5 ст. 185-3 КУпАП при накладенні адміністративного стягнення у вигляді попередження, якщо особа не оспорує допущене порушення. У даному випадку судом постановою від 21.12.2022 було застосовано адміністративний штраф, однак судовим розпорядником не було складено відповідного протоколу про адміністративні правопорушення, яке відбулось за висновком суду 20.12.2022» [10]. Але оскільки санкція статті 185-3 КУпАП не передбачає попередження, це означає, що в цих справах протокол повинен складатися в обов'язковому порядку. Разом з тим, судова практика в цьому питанні не є єдиною, і ця колізія потребує вирішення на рівні законодавства; враховуючи серйозність санкції статті та «кримінальний» (в розумінні Конвенції) характер обвинувачення, то в таких справах має складатися протокол.

Висновки з дослідження. Адміністративна відповідальність за прояв неповаги до суду є елементом системи заходів щодо порушників правил судочинства, а застосування таких заходів не виключає адміністративну відповідальність. Суд зобов'язаний реагувати на прояви непо-

ваги до суду, інакше незалежність суду і судді може бути поставлена під сумнів. Диспозиція норми ст. 185-3 КУпАП повинна розглядатися в системному взаємозв'язку з правилами поведінки, встановленими процесуальним законодавством, зокрема щодо обов'язку явки в суд та щодо порядку під час засідання. Непідкорення розпорядженню головуєчого утворює склад порушення лише в разі, якщо ці дії мали місце під час судового засідання. Якщо неповага до суду виявилася у висловах особи, то слід проводити межу між критикою і образою гідності, між фактами і оціночними судженнями. При обранні стягнення судам слід враховувати ступінь впливу порушення на авторитет правосуддя, а якщо порушення полягало у висловах – аналізувати використані порушником лексичні засоби, з'ясовувати контекст висловів, враховувати кількість осіб, що могли бути свідками порушення. Порядок провадження у справах щодо прояву неповаги до суду потребує вдосконалення шляхом усунення обвинувального ухилу в діяльності суду та появи сторони обвинувачення, а також шляхом надання особі достатнього часу і можливостей для підготовки свого захисту; крім того, потребує врегулювання колізії в питанні складання протоколу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Верховний Суд. Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції у 2022 році. 2022. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/StanyPravosuddyiaCriminal2022.pdf.
2. Остафійчук Л. Юридична відповідальність за неповагу до суду. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.10. Одеса, 2015. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3226/Ostafichuk_AKD.pdf.
3. Старовойтова С. Окремі питання вдосконалення притягнення до адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. № 1. Т. 2. С. 62-69. URL: <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/viewFile/1166/1210>.
4. Старовойтова С. Адміністративна відповідальність за прояв неповаги до суду в Україні: дис. ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07. Суми, 2021. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/85457/5/diss_Starovoitova.pdf.
5. Коломоєць Т., Калашник Ю. Проблеми та перспективи удосконалення відповідальності за прояв неповаги до суду. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 2 (3). С. 73-82. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/cln_2013_2_11.pdf.
6. Шмарін І. Неповага до суду: проблеми криміналізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.08. Дніпро, 2017. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/k2/auto/2/1.pdf>.
7. Соловйова О. Проблеми питання адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду. *Слово Національної школи суддів України*. 2019. № 4 (29). С. 17-30. DOI: 10.37566/2707-6849-2019-4(29)-2.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X. Дата оновлення: 15 квітня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
9. Постанова Верховного Суду від 19 листопада 2018 року у справі № 904/308/18 про адміністративне правопорушення. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78015925>.
10. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 14 березня 2023 року у справі № 927/910/22 про адміністративне правопорушення. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109958507>.
11. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Михайлова проти України» (заява № 10644/08) від 6 березня 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d28#Text.

ПОНЯТТЯ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ

THE CONCEPT OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE: SEPARATE APPROACHES TO THE DEFINITION

Рябенко О.П., д.ю.н., професор, завідувач кафедри
адміністративного права, процесу та митної безпеки
Державний податковий університет

Стаття присвячена обґрунтуванню наукового підходу щодо визначення поняття дисциплінарного провадження в Збройних Силах України. Доведено, що сучасне законодавство, норми якого регулюють відносини щодо застосування дисциплінарних прав щодо військовослужбовців є таким, що не зазнало принципових змін з часу його прийняття у 1999 році, а внесені зміни мали переважно фрагментарний характер. Поряд із цим стратегічний напрям вектору руху України щодо членства в НАТО визначає необхідність оновлення не лише законодавства, але, насамперед, наукових підходів щодо формування теоретико-правової моделі застосування у Збройних Силах України дисциплінарних прав. Вирішенню цього наукового завдання сприятиме застосування процесуально-процедурного підходу, який дозволяє виділити дисциплінарне провадження у Збройних Силах України та запропонувати його визначення. Встановлено, що ознаки дисциплінарного провадження притаманні службовому розслідуванню як окремої стадії одного з видів провадження - адміністративно-юрисдикційного провадження щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності. Інший вид дисциплінарного провадження - провадження щодо застосування заохочень. Хоча оба види дисциплінарних проваджень застосовуються із різною метою, мають різні підстави та процедури здійснення, однак їх об'єднує зв'язок із застосуванням уповноваженими посадовими особами у військовій сфері щодо застосування на підставі та у порядку, передбаченому законодавством про службу дисципліну дисциплінарних стягнень за вчинений військовослужбовцем дисциплінарний проступок або застосування заохочень.

Ключові слова: дисципліна, службова дисципліна, військовослужбовці, військова дисципліна, дисциплінарне стягнення, дисциплінарний проступок, заохочення, дисциплінарні права, дисциплінарне провадження.

The article is devoted to the justification of the scientific approach to defining the concept of disciplinary proceedings in the Armed Forces of Ukraine. It has been proven that the modern legislation, the norms of which regulate relations regarding the application of disciplinary rights to military personnel, is such that it has not undergone fundamental changes since its adoption in 1999, and the changes made were mostly of a fragmentary nature. Along with this, the strategic direction of Ukraine's movement vector regarding NATO membership determines the need to update not only legislation, but, first of all, scientific approaches to the formation of a theoretical-legal model for the application of disciplinary rights in the Armed Forces of Ukraine. The solution of this scientific task will be facilitated by the application of a procedural-procedural approach, which allows to highlight disciplinary proceedings in the Armed Forces of Ukraine and propose its definition. It was established that the signs of disciplinary proceedings are inherent in the official investigation as a separate stage of one of the types of proceedings - administrative-jurisdictional proceedings regarding bringing to disciplinary responsibility. Another type of disciplinary proceeding is the proceeding regarding the application of incentives. Although both types of disciplinary proceedings are used for different purposes, have different grounds and implementation procedures, they are united by the connection with the use of disciplinary rights by authorized officials of the Armed Forces of Ukraine. Disciplinary proceedings in the Armed Forces of Ukraine should include a set of purposeful administrative procedural actions carried out by authorized officials in the military sphere regarding the application of disciplinary sanctions for a disciplinary offense committed by a serviceman or the use of incentives on the basis and in the manner provided by the legislation on official discipline.

Key words: discipline, service discipline, military personnel, military discipline, disciplinary action, disciplinary offense, encouragement, disciplinary rights, disciplinary proceedings.

Актуальність теми. Складне геополітичне становище нашої держави у зв'язку з військовою агресією росії визначило глибокі трансформації усіх сфер життєдіяльності суспільства, кардинально змінивши пріоритет державної політики у бік системного зміцнення військової сфери. Перед Україною постають декілька важливих та взаємопов'язаних завдань – забезпечити територіальну цілісність держави Україна та реалізувати закріплену у Конституції України вимогу незворотності європейського та євроатлантичного курсу. За таких непростих умов успіх України у європейському безпековому просторі безпосередньо залежить від стану забезпечення національної безпеки, ефективності реалізації Збройними Силами України конституційного завдання щодо оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності (ч.2 ст.17 Конституції України [1]). Конституційні завдання Збройних Сил України виділяють їх від інших військових формувань і правоохоронних органів, на які покладено завдання “Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України” (ч.3 ст.17 Конституції України) [2, с.124].

Реалізація Збройними Силами України конституційного призначення безпосередньо пов'язана із станом законності і правопорядку, дотриманням службової дис-

ципліни, правосвідомістю та ступенем мотивації військовослужбовців. Надзвичайно складні умови, в яких Збройні Сили України боронять нашу державу, обумовлюють посилену увагу до усіх аспектів військової справи у напрямку формування та наукового обґрунтування пропозицій і рекомендацій, спрямованих на забезпечення ефективності виконуваних завдань, збереження життя, здоров'я військовослужбовців.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Увага науковців була присвячена дотичним напрямам: проблематика кваліфікації військових правопорушень (М. І. Карпенко, 2020 р.), загальні проблеми правового регулювання здійснення дисциплінарних проваджень (Глушкова Д.В., 2022 р.), особливості суб'єктів процесуального керівництва та досудового розслідування військових злочинів (Луців М., 2021 р.) та деякі інші.

Метою статті є розкриття окремих перспективних підходів щодо визначення поняття дисциплінарного провадження в Збройних Силах України у актуальних правових умовах.

Основний матеріал. Частиною п'ятою ст.17 Конституції України чітко закріплено безальтернативний конституційний обов'язок держави забезпечити соціальний захист громадян України, які перебувають на службі

у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей.

Зазначена конституційна формула, якою передбачено завдання Збройних Сил України та соціальні гарантії їх виконання, гарантує комплексність регулювання їх статусу та визначає потребу поглибленого вивчення окремих актуальних проблем, наявність яких обумовлена необхідністю гарантування збереження такої комплексності, на яку безпосередньо впливають ризики і небезпеки воєнного стану та, водночас, об'єктивний динамізм військової сфери.

Серед таких актуальних проблемних питань, які потребують поглибленої уваги, доцільно виділити формування підходу щодо визначення дисциплінарного провадження в Збройних Силах України, на основі якого мають бути виділені його структурні складові - стадії, етапи. Необхідність такого дослідження визначена декількома аргументами. Серед пріоритетних аргументів слід вказати на те, що законодавство, яким урегульовано відносини щодо дисципліни у Збройних Силах України прийнято ще за часів, коли на його формування впливали імперативні традиції пострадянського правового простору (у 1999 році) і, хоча з того періоду його норми зазнавали чисельних змін, проте принципово це законодавство не змінювалось. Разом з тим, Стратегією національної безпеки України (Указ Президента України від 14.09.2020 №392/2020) передбачено прискорення оборонної і безпекової реформ "за нормами, принципами і стандартами НАТО" [3], що визначає необхідність критичного опрацювання існуючого порядку застосування до військовослужбовців дисциплінарних прав.

Судова статистика щодо вчинених військових правопорушень протягом 2014-2019 років, наведена М.І. Карпенком дозволяє вказати про зростання (у порівнянні з 2013 роком) кількості вчинених злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів), що передбачені розділом XIX Особливої частини Кримінального кодексу України. Так, вказується показник збільшення кількості у 2,4 рази засуджених за військові злочини військовослужбовців у 2014 році, у 13,82 разів - в 2015 р., у 14,2 рази - в 2016 р., у 15,08 разів - в 2017 р., у 14,48 разів - у 2018 р., у 12,67 разів - у 2019 році - у 12,67 разів [4, с.6]. Не відзначено наявності суттєвих змін і протягом 2020 року - вказується кількість засуджених за такі злочини - 1782 особи [5, с.179].

Наступний аргумент стосується вкрай недостатнього рівня наукового опрацювання питання про процесуальну форму застосування дисциплінарної відповідальності до військовослужбовців.

Аналіз наукових досліджень дисертаційного рівня дозволяє зазначити про незначну кількість робіт, присвячених проблемам дисциплінарного провадження щодо службовців публічної служби. Так, пошуковий запит до Національного репозитарію академічних текстів дозволив виявити роботи, в яких аналізувались: правове регулювання дисциплінарних проваджень за трудовим законодавством (Д.В. Глушкова, 2022 р.) [6]; правові та організаційні засади таких проваджень (Н.В. Медведенко, 2018 р.) [7]; дисциплінарне провадження в органах прокуратури (О.В. Глухова, 2017 р., Д.М. Романяк, 2014 р.) [8; 9], правовий статус суддів у дисциплінарному провадженні (Р.З. Голобутовський, 2012р.) [10]. Поодинокі наукові роботи виконані раніше, зокрема - Д.П. Полівчук (2011р.) [11], Б.М. Ринажевський (2010 р.) [12], С.С. Тюрін (2002 р.) [13].

Разом з тим, дослідження сутності, змісту та особливостей процесуальної форми застосування дисциплінарних прав до військовослужбовців дозволяє оптимізувати відповідні процедури та, як наслідок, сприяти зміцненню законності у військовій сфері.

Ю.П. Битяк обґрунтовує систематизацію державних службовців за комплексним критерієм характеру державної

служби та виконання спеціальних службових обов'язків. Виділено мілітаризованих та цивільних державних службовців. Цивільним державним службовцям не притаманна наявність спеціальних звань, окрім визначених законодавством рангів, що присвоюються відповідно до конкретних категорій посад державних службовців. Правовий статус цивільних державних службовців урегульований у положеннях Закону України «Про державну службу». Водночас, це не виключає встановлення у законодавстві особливих правил проходження служби у окремих сферах. Зазначений Закон є основою також для проходження мілітаризованої державної служби у органах внутрішніх справ, Служби безпеки України та інших суб'єктах проходження мілітаризованої державної служби. На цій основі Ю.П. Битяком пропонується єдиний підхід до визначення поняття державної служби [14, с. 122-123, 126]. Такий науковий підхід варто визначити таким, що має системоутворюючу роль для визначення сутності та характеру такого правового явища, як дисциплінарне провадження.

Іншою точкою зору, яка видається перспективною у контексті проблематики цієї статті є позиція О.В. Кузьменко та Т.О. Гуржій щодо доцільності виділення окремого виду дисциплінарних проваджень - адміністративних дисциплінарних проваджень. Так, вчені зазначають про необхідність віднесення дисциплінарних проваджень, що виникають на підставі порушення норм трудового права до трудових дисциплінарних проваджень. Ті ж дисциплінарні провадження, що виникають на підставі порушення норм адміністративного права, мають досліджуватись у межах науки адміністративного процесу. Підставою для такої тези виступають наступні твердження. По-перше, дисциплінарний проступок далеко не завжди є підставою для застосування дисциплінарного стягнення. По-друге, порушення трудової або службової дисципліни далеко не завжди вважається дисциплінарним проступком. По-третє, вчинення дисциплінарного проступку не завжди є підставою для притягнення особи до юридичної відповідальності [15, с.343-345].

Зазначена наукова позиція має бути оцінена в цілому позитивно та безумовно заслуговує на підтримку. Водночас, окремі правові явища складно пояснити з її точки зору. Так, особливості проходження служби особами начальницького та рядового складу (мілітаризована державна служба) полягає в тому, що воно регламентується як нормами адміністративного права, так і нормами трудового права. З одного боку, такі особи наділяються державно-владними повноваженнями, а з іншого - вступають на службу шляхом укладання трудового договору (контракту). Тому, у разі притягнення їх до дисциплінарної відповідальності за дисциплінарними статутами виникає питання щодо визначення юридичної природи конкретного порушення, оскільки воно характеризується, з одного боку, неналежним здійсненням державно-владних повноважень (адміністративно-правова складова), а з іншого - наявністю неналежного виконання своїх посадових (службових) обов'язків (трудова складова). З огляду на викладене, підхід О.В. Кузьменко та Т.О. Гуржій може бути визначений як перспективний, але такий, що потребує свого подальшого розвитку.

Сутність військової дисципліни, обов'язки військовослужбовців, а також військовообов'язаних і резервістів під час проходження навчальних (перевірочних) і спеціальних зборів щодо її дотримання, види заохочень та дисциплінарних стягнень, права командирів щодо їх застосування, а також порядок подання і розгляду заяв, пропозицій і скарг урегульовано Законом України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24.03.1999 р. № 551-IV, дія якого поширюється не тільки на військовослужбовців Збройних Сил України, а й на військовослужбовців інших військових, правоохоронних органів, а також органів спеціального призначення з правоохо-

ронними функціями [16, с.161]. Процедури проведення службового розслідування регламентовані відомчими нормативно-правовими актами – наказами. Так, Порядок проведення службового розслідування у Збройних Силах України визначається наказом Міністерства оборони України 21.11.2017 № 608 [17].

Слід, у зв'язку з цим, звернути увагу на те, Конституцією України передбачено різницю у виконуваних Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями і правоохоронними органами завдань, що також визначає доцільність постановки питання про визначення дисциплінарного провадження та виділення його видів.

Якщо проаналізувати визначення військової дисципліни Законом України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України», можна виділити такі її ознаки як: 1) поширення тільки на військовослужбовців; 2) встановлення правової вимоги додержання ними порядку і правил; 3) закріплення статутами Збройних Сил України та іншими актами законодавства; 4) визначення бездоганного і неухильного характеру виконання правової вимоги. Важливим є законодавчий припис по основу військової дисципліни - усвідомлення військовослужбовцями свого військового обов'язку, відповідальності за захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, на їх вірності Військовій присязі.

Зміст і характер військової дисципліни визначає закріплення наступних способів її досягнення, які передбачають комплекс виховних, моральних, поведінкових вимог, суворого забезпечення законності, недопущення позастатутних відносин. Відповідальність за стан військової

дисципліни у з'єднанні, військовій частині (підрозділі), закладі, установі несе командир, обов'язки якого щодо постійного підтримання військової дисципліни, реалізації вимоги її додержання підлеглими, недопущення ігнорування дисциплінарних правопорушень визначені інтересами захисту Вітчизни. Дисциплінарним статуту Збройних Сил України передбачено врегулювання не тільки застосування дисциплінарної відповідальності, але й заохочень, які визначені важливим засобом виховання військовослужбовців і зміцнення військової дисципліни. Компетенцією щодо їх застосування наділені тільки прямі командири та командири.

Проведення дослідження надає підстави для таких **висновків:**

1. До дисциплінарного провадження у Збройних Силах України доцільно віднести комплекс цілеспрямованих адміністративних процедурних дій, здійснюваних уповноваженими посадовими особами у військовій сфері щодо реалізації дисциплінарних прав у Збройних Силах України із врахуванням належності служби у Збройних Силах України до мілітаризованої державної служби (Ю.П. Битяк) та адміністративно-правового характеру відповідних процесуально-процедурних відносин (О.В. Кузьменко та Т.О. Гуржій).

2. Доведено доцільність застосування процесуально-процедурного підходу до упорядкування відносин щодо реалізації дисциплінарних прав у Збройних Силах України із врахуванням належності служби у Збройних Силах України до мілітаризованої державної служби (Ю.П. Битяк) та адміністративно-правового характеру відповідних процесуально-процедурних відносин (О.В. Кузьменко та Т.О. Гуржій).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996 р., № 30, стаття 141 (зі змінами).
2. Конституція України. Науково-практичний коментар/ редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп.секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац.акад.прав.наук України.2-ге вид., переробл.і доповн.Х.: Право,2012.1128с.
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 №392/2020. *Офіційний вісник України*. 2020 р., № 75, стор. 127, стаття 2377, код акта 100870/2020.
4. Карпенко М.І. Кваліфікація військових правопорушень за законодавством України: Монографія. Київ: ЗВО «Національна академія управління», 2020. 310 с.
5. Карпенко М. До питання невідкладного правового врегулювання правоохоронної діяльності у сфері оборони. *Розвиток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення*: матеріали Науково-практичної конференції. м.Київ. 23 квітня 2021 року/ упоряд.: П.П. Богущий, В.Г. Пилипчук, С.О. Дорогих.К.,2021.С.179-182.
6. Глушкова Д.В. Правове регулювання дисциплінарних проваджень за трудовим законодавством України : Доктор філософії : спец.. 081 - Право. Право; . Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2022. 232с.
7. Медведенко Н.В. Правові та організаційні засади дисциплінарного провадження в органах Національної поліції України. : Кандидат юридичних наук : спец.. 12.00.07 - Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Одеський державний університет внутрішніх справ. – Одеса, 2018. 256с.
8. Глуховець Олександр Віталійович. Дисциплінарне провадження в органах прокуратури України : к.ю.н. : спец.. 12.00.07 - Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2017. 217с.
9. Романяк Дмитро Михайлович. Дисциплінарне провадження в діяльності органів прокуратури. : к.ю.н. : спец.. 12.00.07 - Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2014. 195с.
10. Голобутовський Р.З. Суддя як суб'єкт дисциплінарного провадження : к.ю.н. : спец.. 12.00.07 - Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право : захищена. Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2012. 178с.
11. Полівчук Д.П. Дисциплінарне провадження в органах внутрішніх справ. : к.ю.н. : спец.. 12.00.07 - Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право : захищена. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2011. 205с.
12. Ринажевський Б.М. Адміністративно-правове регулювання діяльності Військової служби правопорядку у Збройних Силах України : д.ю.н. : спец.. 12.00.07 - Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право : захищена 2010-09-29; . Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2010, 339с.
13. Тюрін С. С. Дисциплінарна відповідальність військовослужбовців Збройних сил України : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право». Х., 2002. 18 с.
14. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія. Х.: Право, 2005. 304 с.
15. Кузьменко О.В., Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України: підручник. За ред.. О.В. Кузьменко. К.: Атіка, 2007. 416с.
16. Сопілко І., Рябенко О. Адміністративна діяльність правоохоронних органів: навчальний посібник. Нац. авіац. ун-т України. Київ-Одеса: Фенікс, 2021. 226 с.
17. Про затвердження Порядку проведення службового розслідування у Збройних Силах України: наказ Міністерства оборони України 21.11.2017 № 608. *Офіційний вісник України*. 2018 р., № 11, стор. 67, стаття 401, код акта 88983/2018

БОРОТЬБА З КОРУПЦІЄЮ У ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВІЙНИ**FIGHTING CORRUPTION IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS
IN UKRAINE DURING THE WAR**

Дриголь О.О., викладачка
кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті автор аналізує виклики та стратегії боротьби з корупцією в українських закладах вищої освіти в контексті війни та політичних криз у країні. Вона досліджує, як сучасні геополітичні події в Україні впливають на поширення корупційних практик у навчальних установах та які заходи можуть бути прийняті для їх подолання. Стаття проводить аналіз основних причин виникнення корупції у вищій освіті в умовах конфлікту, зокрема, недостатньої фінансової стабільності, впливу корупційних мереж, та недоліків у системі контролю та нагляду. Вона також розглядає роль урядових та громадських ініціатив у боротьбі з цим явищем та досліджує ефективність різних стратегій і програм. Стаття розглядає різні стратегії та ініціативи, які використовуються для боротьби з корупцією у вищій освіті в умовах війни. Автор обговорює ефективність різних підходів, включаючи впровадження прозорих процесів, зміни в законодавстві та інші анти-корупційні програми. Крім того, стаття пропонує погляд на важливість антикорупційної освіти та підвищення свідомості серед студентів і академічного персоналу щодо негативних наслідків корупції. Вона акцентує на важливості створення внутрішніх механізмів прозорості та відповідальності в навчальних установах. Особлива увага приділяється важливості антикорупційної освіти та підвищенню свідомості серед студентів та академічного персоналу. Дослідження рекомендують зміцнювати інтегритет та чесність в системі вищої освіти через внутрішні механізми прозорості та відповідальності. Дуже важливим аспектом аналізу є розгляд ролі та впливу міжнародних організацій у боротьбі з корупцією в вищій освіті. Досліджуються програми технічної допомоги та фінансування, надані міжнародними організаціями країнам-учасникам. Ефективність цих програм та їх вплив на зменшення корупції в вищій освіті оцінюється. Інші напрямки досліджень стосуються розгляду ролі студентських та вчених організацій в боротьбі з корупцією, оцінки впливу медіа та громадськості на розкриття корупційних схем, аналізу антикорупційної освіти та самооцінки установ щодо їхньої вразливості перед корупцією. Отже, ця стаття вносить важливий внесок у розуміння та боротьбу з корупцією у вищій освіті в контексті сучасних викликів та криз у країні та надає рекомендації для зміцнення інтегритету та чесності в системі вищої освіти в Україні під час війни.

Ключові слова: корупція, вища освіта, освітній процес, дистанційне навчання, воєнний стан, освітня діяльність.

In the article, the author analyzes the challenges and strategies of fighting corruption in Ukrainian institutions of higher education in the context of war and political crises in the country. She investigates how current geopolitical events in Ukraine affect the spread of corrupt practices in educational institutions and what measures can be taken to overcome them. The article analyzes the main causes of corruption in higher education in conflict conditions, in particular, insufficient financial stability, the influence of corruption networks, and deficiencies in the system of control and supervision. It also examines the role of government and community initiatives in combating this phenomenon and examines the effectiveness of various strategies and programs. The article examines the various strategies and initiatives used to combat corruption in higher education in wartime settings. The author discusses the effectiveness of various approaches, including implementation of transparent processes, legislative changes, and other anti-corruption programs. In addition, the article offers a perspective on the importance of anti-corruption education and raising awareness among students and academic staff about the negative effects of corruption. She emphasizes the importance of creating internal mechanisms of transparency and accountability in educational institutions. Special attention is paid to the importance of anti-corruption education and awareness raising among students and academic staff. The study recommends strengthening integrity and honesty in the higher education system through internal transparency and accountability mechanisms. A very important aspect of the analysis is the consideration of the role and influence of international organizations in the fight against corruption in higher education. Programs of technical assistance and financing provided by international organizations to the participating countries are studied. The effectiveness of these programs and their impact on reducing corruption in higher education is evaluated. Other areas of research concern the consideration of the role of student and academic organizations in the fight against corruption, the assessment of the influence of the media and the public on the disclosure of corruption schemes, the analysis of anti-corruption education and the self-assessment of institutions regarding their vulnerability to corruption. Therefore, this article makes an important contribution to understanding and combating corruption in higher education in the context of contemporary challenges and crises in the country, and provides recommendations for strengthening integrity and honesty in Ukraine's higher education system during the war.

Key words: corruption, higher education, educational process, distance learning, martial law, educational activity.

Постановка проблеми. Корупція у сфері вищої освіти має економічне підґрунтя. Нині вища освіта стає привілеєм людей, які правило, забезпечених, дуже часто малозабезпечені сім'ї не можуть дозволити вищу освіту для своєї дитини та цьому є декілька причин. Освіта відіграє ключову роль у розвитку будь-якого суспільства. Вона надає людям знання, навички і можливості для самореалізації, підвищення кваліфікації і знайомства з новими ідеями. Право на освіту визнано важливим як на національному, так і на міжнародному рівні, так як воно є основоположним для розвитку кожної людини і суспільства в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена проблематика не є новою і тому чимало вчених різних наукових сфер займаються проблемою законодавчих засобів державної політики щодо боротьби з корупцією в вищій освіті. Це, доречі, відомі фахівці. Осауленко, В.Володіна, О.Завальна, В. Грекуль, Н. Яременко, Н. Лищенко, І. Масюк та інші. Зазначені вчені досліджують ефективність і недоліки існуючої системи та пропонують рішення для покращення ситуації. Один з актуальних напрямків

досліджень - це аналіз законів і політик, які спрямовані на протидію корупції в вищій освіті.

Мета. Метою статті є виділення основних причин виникнення корупції у вищій освіті в умовах конфлікту взагалі та прекція отриманого знання на стан корупції у вищій освіті в умовах війни в Україні.

Виклад основного матеріалу. Під час навчання у ЗВО батьки так чи інакше змушені „утримувати” своїх дітей, а студенти, яких батьки не в змозі забезпечити, змушені заробляти собі самі, внаслідок чого часто не відвідують лекції, власне отримують погані оцінки, не допуск до іспиту і т.п. По-перше, недостатня зарплата викладачів – на нашу думку, основна причина появи корупції. Крім того, рівень викладання також відіграє значну роль. Якщо предмет викладається цікаво, викладач захоплений своєю роботою і його праця гідно оплачується, то там таке явище, як корупція, просто не виникає. Або, наприклад, коли викладач поспішає викладання в університеті з основною роботою.

Серед інших економічних причин можна також назвати: кризові явища в економіці, криміналізація й тіні-

зація економіки, надмірне втручання держави в економіку.

Ну й також не можемо не зазначити, що частина студентів не хочуть докладати зусиль для набуття знань і шукають шляхи незаконного отримання позитивної оцінки за іспит, курсову роботу, диплом тощо, провокуючи своїми діями викладачів. Якщо є потреба в отриманні такої послуги, то й виникає такий ринок послуг: виготовлення курсових, дипломних, контрольних робіт, і відкрите хабарництво, коли залік чи іспит мають свою вартість.

Хотілося б також відмітити щодо системи, яка створює свої передумови. Так в пострадянських інститутах українського суспільства однією з актуальних проблем постає корупція в сфері вищої освіти.

Причини виникнення корупції у сфері освіти умовно можуть бути об'єднані у три групи: 1) об'єктивні причини, до яких належать низький рівень заробітної плати освітян, обмежена кількість місць на бюджетну форму навчання насамперед за престижними спеціальностями або в рейтингових вищих навчальних закладах, недосконалість законодавства, спрямованого на запобігання та протидію корупції;

2) суб'єктивні причини, а саме: розчарування й апатія з боку викладачів до навчального процесу, який є ускладненим відповідно до вимог Болонської системи і не приносить достатніх матеріальних винагород; відсутність пошани до викладацької роботи з боку студентів; замовчування студентами випадків давання і вимагання грошової чи іншої матеріальної винагороди;

3) об'єктивно-суб'єктивні причини, зокрема: відпрацьовування особою витрат у зв'язку із влаштуванням на викладацьку роботу, недостатні правові та соціальні гарантії захисту освітян.

Варто визначити, якими можуть бути прояви корупції у вищій освіті?

• Співробітники університету впливають на роботу приймальної комісії

• Викладачі «спонукають» студентів купити їхню наукову літературу в обмін на, наприклад, успішне складання іспиту, що є неправомірною вигодою

• Студент отримує оцінки, оскільки він чи його батьки надали «благодійну допомогу» навчальному закладу. По-перше, варто зауважити, що будь-які благодійні внески мають бути добровільними, в такому разі вони не будуть вважатись кримінальним правопорушенням. Проте, благодійний внесок, який був наданий на прохання працівників закладу освіти, в обмін на певну послугу тощо, тоді така дія має ознаки кримінального правопорушення. По-друге, згідно ККУ відповідальними за надання неправомірної вигоди, також є особи, які зробили пропозицію чи обіцянку надати таку вигоду. Тому, в подібній ситуації, необхідно звертатись до відповідних правоохоронних органів.

• Викладачі отримують хабарі на іспитах чи заліках.

• Староста збирає гроші за успішне складання сесії та передає їх на кафедру

• Викладачі отримують подарунки від студентів чи їх батьків

• Дипломні роботи зараховуються без належної перевірки

• Необхідність сплатити, щоб “поселитися в гуртожиток”

• Необхідність купити кваліфікаційні роботи

Коли працівники закладів освіти вимагають у Вас надати їм неправомірну вигоду, то це є порушенням Кримінального кодексу України, наприклад, ст. 368 ККУ “Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою”, ст. 364 ККУ “Зловживання владою або службовим становищем”, ст. 369-2. “Зловживання впливом”, ст. 191 “Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем” та інші.

Проте як би це парадоксально не звучало, але абсолютна більшість студентів, засуджуючи корупцію, самі ж готові давати хабарі. Часто студенти відкрито не скаржаться на факти корупції, оскільки вважають, що це не змінить ситуацію на краще. Більше того, вважають, що подібні скарги лише нашкодять їхньому перебуванню у виші.

У кожному університеті є уповноважений з питань та виявлення корупції, якому можна, зберігаючи анонімність, доповісти про факт корупції, тому впливати на ситуацію повинен саме він.

Які ж функції має уповноважений з питань та виявлення корупції?

• Організація та контроль антикорупційної діяльності у закладі вищої освіти

• Інформування та забезпечення обізнаності з питань додержання законодавства щодо запобігання корупції

• Розгляд повідомлень про порушення вимог антикорупційного закону

• Управління корупційними ризиками у діяльності організації

• Здійснення повноважень у сфері захисту викривачів

Звісно, що найважливішим етапом є протидія. Протидія корупції у вищому навчальному закладі, на мій погляд, повинна супроводжуватися діяльністю у двох напрямках: профілактики та безпосереднього виявлення корупційних фактів. При цьому обидва вектори є однаково важливими. Для їх реалізації необхідно активізувати зусилля усіх учасників освітнього процесу. Отож, які заходи варто втілювати:

1. З боку адміністрації ЗВО – визначити конкретну уповноважену особу з питань запобігання і виявлення корупції; розробити чітку програму з планом заходів протидії корупції; організувати навчальні тренінги для викладачів та студентів із вивчення основ законодавства про запобігання корупції; створити канали комунікації, по яких студенти могли б, в тому числі і в анонімному порядку, повідомляти про факти корупції; запровадити дієві механізми контролю за якістю навчання студентів і процесом викладання дисциплін.

2. З боку науково-педагогічних працівників – запровадити форми контролю за рівнем знань студентів, які б виключали людський чинник і суб'єктивізм; розробити і запровадити спецкурс, у рамках якого студенти були б поінформовані про їхні права і обов'язки та засади протидії корупції; ініціювати регулярні зустрічі з ректоратом, на яких обговорювати питання оптимізації навчального процесу та запобігання корупційним ризикам.

3. З боку студентської спільноти – ініціювати регулярні зустрічі з адміністрацією вишу щодо удосконалення навчального процесу; створити орган студентського самоврядування, до компетенції якого входив би моніторинг корупційних ризиків; налагодити співпрацю з громадськими організаціями відповідного спрямування.

Оскільки це є аналітичним оглядом, вважаємо за доцільне спиратись також на дані результатів опитування населення у 2022 році, приблизно кожен десятий українець (11,6%) або навчається у державних чи комунальних закладах вищої освіти, або має у родині студента чи студентку. Більше ніж половина з них (52%) не стикалася із корупцією протягом останнього року. При відповіді на пряме запитання, чи стикалися з корупцією респонденти (або члени їхніх родин), ствердно відповіли 38,4% респондентів. Про перебування в ситуаціях, в яких здійснювалися корупційні дії, зазначили 45,3% респондентів. При цьому, близько 6% студентів або членів їхніх сімей не усвідомлюють свій корупційний досвід як корупційний.

Найчастіше ініціаторами проаналізованих корупційних ситуацій є адміністрація закладу освіти або викладачі (частка таких випадків 44,3-60,4%), особливо щодо іспитів під час сесій (у 60,4% випадках). Утім, студенти також досить часто виступають у ролі ініціаторів (приблизно

у кожному шостому випадку) – найчастіше у ситуаціях здачі курсових або лабораторних робіт та при діях, спрямованих на поліпшення умов свого проживання (19,6% та 19,7% відповідно).

Якщо на роботу приходять той, хто скористався пропозицією «чорного» ринку та «придбав» диплом про вищу освіту, не маючи належних знань для якісного виконання своїх посадових обов'язків, не орієнтується в навчально-освітній діяльності, не може надати кваліфіковані освітні послуги, то через таких квазіфахівців учні втрачають довіру до вчителів і загалом знижується якість освітніх послуг, що надаються.

Крім того, корупція в системі вищої освіти становить серйозну загрозу демократії та правам людини, рівності та соціальній справедливості, якості функціонування закладів освіти та економічному розвитку країни. Корупція є однією з поширених форм зловживання владою посадовими особами, яка спричинює такі негативні наслідки, як купівля-продаж дипломів, посад, підкуп під час проходження вищими навчальними закладами акредитації тощо. За відвертими свідченнями багатьох керівників приватних вишів, швидкі рішення про видачу ліцензії чи визнання права ЗВО здійснювати навчальну діяльність згідно вимог і стандартів акредитації, що є обов'язковою умовою для всіх вишів країни, у більшості своїй супроводжується підкупом. Одним із типових злочинів є купівля-продаж дипломів і сертифікатів, у результаті чого ринок праці поповнюється особами з дипломами, але не набутими компетентностями, які фактично не проходили навчання. Таким чином, корупція сприяє формуванню негативного іміджу усієї вітчизняної системи освіти.

Якщо врахувати, що нинішні українські студенти в майбутньому стануть чиновниками, народними обранцями та фахівцями у різних сферах національної економіки, то не важко уявити, яку інституційну систему ролей, правил, умов і практик вони створять/відтворять, привчившись до корупції, здобуваючи освіту у ЗВО. На нашу думку, варто завжди пам'ятати, що академічна доброчесність дорівнює більш якісному рівню освіти, що в свою чергу впливає на кваліфікації здобувачів вищої освіти та загалом на розвиток країни.

Однією з характерних особливостей корупції в системі вищої освіти в Україні є її системність та вкоріненість. Корупція в цій галузі інституціоналізована та розповсюджена на різних рівнях. Вона набуває різних форм і може включати в себе не лише простий хабар, але й різноманітні способи винагороди за корупційні послуги, що залежать від рівня бюрократичної системи. Також, корупція в системі вищої освіти проявляється через діяльність посередників, які виступають у ролі посередників між студентами та викладачами чи адміністрацією. Вони можуть організовувати та сприяти корупційним угодам.

До інших характерних рис корупції в українській системі освіти відносять:

1. Низький освітній рівень студентства: Часто корупція сприяє тому, що студенти не мають достатньої мотивації для отримання якісної освіти, оскільки можуть легко отримати диплом навіть без належної підготовки.
2. Можливість маніпулювання оцінками: Корупція в системі оцінювання може призводити до маніпуляцій та гарантування високих оцінок незалежно від якості знань студентів.
3. Система ліцензування та акредитації: Проблема полягає в тому, що ліцензування та акредитація вищих навчальних закладів оцінюються переважно за кількісними показниками, які можуть бути «надбудовані» за допомогою штучних методів.
4. Недостатня прозорість та відкритість при розподілі бюджетних коштів: Відсутність прозорості у фінансових питаннях може призводити до зловживань та корупції при розподілі бюджетних коштів серед навчальних закладів.

Причини корупції зумовлені також недосконалою системою ліцензування й акредитації вищих навчальних закладів. Так, оцінювання діяльності вишу здійснюється, переважно, за кількісними показниками, які навчальний заклад прагне забезпечити будь-якими шляхами. Наприклад, щоб відзвітувати про наявність площ, беруть в оренду непотрібні й непридатні для організації освітнього процесу приміщення [1]. Щоб досягти певних показників наявності серед викладацького складу кандидатів наук, доцентів, докторів наук, професорів, роблять усе для збільшення їхньої кількості. Не рівень кваліфікації та професійна майстерність, а наявність наукового ступеня й ученого звання визначають ставлення до викладача та його статус у виші. Його не звільняють навіть за наявності суттєвих недоліків у роботі, пробачають корупційні дії, оскільки без нього неможливо пройти акредитацію.

Отже, для подолання корупції в навчальних закладах України необхідно:

- Покращити законодавство, що стосується відповідальності за корупційні правопорушення.
- Розробити та впровадити державну антикорупційну політику та визначити на її основі стратегію та тактику боротьби з корупцією в навчальних закладах.
- Визначити суб'єктів, які будуть відповідальні за протидію корупції в освіті та надати їм необхідні повноваження.
- Розробити та впровадити програми протидії корупції у навчальних закладах, які включатимуть різні соціально-економічні, політичні, правові, організаційно-управлінські, ідеологічні, правоохоронні та інші заходи.
- Використовувати позитивний досвід антикорупційної роботи в освіті інших країн та співпрацювати з міжнародною спільнотою.
- Розширити міжнародне співробітництво з іншими країнами та міжнародними організаціями у сфері протидії корупції в навчальних закладах.
- Забезпечити високу якість навчання, яка відповідає сучасним стандартам.
- Усунути корупційну практику в усіх аспектах функціонування навчальних закладів.
- Збудувати мотивацію до навчання та підвищити моральні якості у майбутніх управлінців держави та інших громадян.

Російська агресія в Україні, яка розпочалася 24 лютого 2022 року, мала серйозні наслідки для системи середньої освіти в країні. В школах було значні втрати, як у вчителів, учнів, так і серед батьків. Багато шкіл було зруйновано або пошкоджено. Мільйони дітей і тисячі вчителів були вимушені змінити своє місце проживання всередині України або виїхати за кордон. Кожен день учасники навчального процесу стикалися з викликами війни: перерви у навчанні, перехід на дистанційне або змішане навчання, повітряні тривоги та перебої з електроенергією. Ця війна суттєво погіршила доступ до освіти, загубила освітні нерівності, негативно вплинула на якість навчального процесу і успішність учнів, а також мала серйозний психологічний вплив на них. Середня освіта є важливим соціальним благом і правом, яке гарантується Конституцією України, і відновлення доступу до неї є одним з основних завдань держави.

Внаслідок військової агресії Росії проти України станом на січень 2023 року було пошкоджено 1259 шкіл; це становить 11% від загальної кількості шкіл у країні. 223 школи були повністю зруйновані. Половина зруйнованих і пошкоджених шкіл розташовані у Донецькій, Харківській та Луганській областях. Зокрема, у Харкові постраждала половина шкіл міста. Школи, розташовані на прифронтових і при кордонних територіях, перебувають під постійною підвищеною загрозою руйнувань внаслідок обстрілів. Разом з цим, школи у громадах, які більш віддалені від лінії фронту та кордону, також зазнають пошкоджень внаслідок ракетних атак. [2]

Упродовж 2022 року у всіх українських школах освітній процес було призупинено через повномасштабне вторгнення РФ, яке тривало принаймні два тижні, а в деяких школах — і набагато довше, навіть до завершення навчального року 2021/2022. Більшість учнів, які знову почали навчатися у 2022 році, переважно продовжували здобувати освіту онлайн до завершення навчального року. Дітям, які проживають на окупованих територіях, важко здобувати повноцінну освіту в українських школах через проблеми зі зв'язком та загрози з боку окупаційних влад. На кінець грудня 2022 року 13% учнів та 3% вчителів перебували за кордоном. Найбільше з них виїхали зі східних і південних областей, які частково знаходяться під окупацією, на території яких тривають активні військові дії або які розташовані близько до кордону з Росією. У більшості шкіл в Україні через повномасштабну війну неможливо забезпечити навчання дітей в звичайному очному форматі. На кінець грудня 2022 року 36% шкіл використовували комбінований підхід, поєднуючи дистанційне та очне навчання, і ще 36% проводили уроки виключно в онлайн-форматі. Зокрема, більшість шкіл у східних і південних областях країни функціонували виключно в режимі дистанційного навчання. Досвід навчання під час пандемії COVID-19 виявився корисним у переході до дистанційного навчання під час воєнного стану. Однак дистанційне навчання все ще має свої ризики, такі як погіршення якості освіти та академічної успішності, а також заглиблення освітніх нерівностей. Крім того, ця форма навчання призводить до збільшення навантаження на учнів та вчителів і погіршує їх психоемоційний стан. У умовах дистанційного навчання важливо мати доступ до гаджета та працювати вдома. За результатами опитування батьків, більшість дітей (90%) мають хоча б один власний гаджет, який вони використовують для навчання. Проте для багатьох дітей головним пристроєм для навчання є телефон, що може впливати на якість навчання, особливо в дистанційному форматі. Діти з меншими ресурсами частіше не мають доступу до гаджетів. Учні, які навчаються дистанційно, витрачають більше часу на навчання вдома поза уроками. Вчителі також зазнають додаткового навантаження, оскільки вони повинні витрачати час на організацію навчання під час воєнних тривог та відключень електроенергії, а також виконувати обов'язки колег, які виїхали, і підтримувати учнів, які перебувають за кордоном. Дистанційне навчання також стає викликом для батьків, оскільки їм доводиться більше займатися навчанням дітей. Більше всього до навчання дітей з молодшого та середнього шкільного віку залучають батьки (63% беруть участь у навчанні дитини щодня), але менше залучені до навчання старшокласники (14%). Батьки та вчителі визнають, що війна та дистанційне навчання призвели до освітніх втрат. Учні пропускають заняття через військові тривоги, артилерійські обстріли та відключення електроенергії та інтернету. Батьки в основному погоджуються з необхідністю вжиття заходів для компенсації прогалин у знаннях та навичках своїх дітей, таких як додаткові заняття з вчителями чи репетиторами, а також самостійне навчання. Проте ідея проведення додаткового «реабілітаційного навчального року» не знаходить підтримки серед батьків та вчителів. Повномасштабна війна має негативний вплив на психоемоційний стан учнів та вчителів. Більшість батьків (61%) відзначають симптоми стресу у своїх дітей, такі як проблеми зі сном, тривожність, труднощі у концентрації та проблеми у взаємодії з однолітками та вчителями. Учні також відчують самотність через обмежене спілкування з однолітками та вчителями під час війни та дистанційного навчання. Вчителі також досвідчують стрес і погіршення психоемоційного стану, особливо в регіонах з активними бойовими діями або окупованими територіями.

Уряд України та місцеві органи влади активно докладають зусиль для швидкого відновлення універсального

доступу до середньої освіти в тих районах, де шкільна інфраструктура постраждала внаслідок конфлікту. Головним пріоритетом є забезпечення доступу до дистанційного навчання, включаючи інтернет, комп'ютери та живлення. Проведення очного навчання може бути можливим лише за умов наявності безпечного укриття. Згідно з даними Міністерства освіти України на січень 2023 року, укриття були облаштовані для 71% шкіл по всій країні, і загальна кількість укриттів відповідає 62% всьому учнівству. Рівень забезпечення укриттями є кращим у західних та центральних областях та гіршим в областях, що знаходяться ближче до кордону з Росією або до зони бойових дій. У середньостроковій перспективі після війни, згідно з планами органів влади, передбачається проведення відновлення України з використанням значного фінансування від міжнародних партнерів та спрямоване на інтеграцію України в Європейський Союз. Міжнародні та благодійні організації також вже відіграють важливу роль у відновленні шкіл та забезпеченні доступу до освіти, надаючи допомогу у ремонті, наданні комп'ютерів, джерел живлення та інших ресурсів для шкіл. Крім цього, вони створюють умови для навчання у зруйнованих шкільних приміщеннях. Наприклад, за допомогою організацій *saveED* і *Save the Children*, деякі школи в Чернігівській та Київській областях вже облаштовані цифровими освітніми центрами, які дозволяють учнівству відвідувати заклад для індивідуальних консультацій і спілкування між собою та з вчителями, навіть якщо сама школа була пошкоджена або перебувала на ремонті. Управління та освітяни громад, які були об'єктом цього дослідження, відзначають, що в даній ситуації планування може бути тільки короткостроковим з огляду на побічні ефекти війни, такі як загрози безпеці та поточні проблеми, пов'язані з руйнуваннями і війною загалом. Громади, які перебували під окупацією або зазнали значних руйнувань, стикаються з необхідністю відновлення критично важливої інфраструктури та житла після визволення.

Отже, при формуванні напрямків і модальностей допомоги слід брати до уваги дуже локальний контекст окремих областей та громад у них з урахуванням всебічної оцінки саме місцевих потреб.

- Створити систему збору інформації про руйнування закладів освіти.
- Оновити плани розвитку освітньої мережі.
- Посилити спроможність щодо планування та здійснення відновлення, а також подальшої реалізації освітньої політики на регіональному (обласному) та місцевому рівнях.
- Забезпечити освітнє середовище у всіх школах відповідно до стандартів і рекомендацій МОН.
- Продовжити реформу Нової української школи. План імплементації НУШ потребує перегляду й оновлення. Також необхідно здійснити етапи, що їх не було належним чином реалізовано протягом останніх 2 років, зокрема перенавчання вчителів та вчительок базової школи, підготовку та друк навчальних матеріалів, створення електронної системи збору даних і менеджменту освіти, осучаснення системи оплати праці вчителів та вчительок, спрощення документообігу, оновлення системи моніторингу та незалежного оцінювання навчальних результатів, а також створення належного освітнього середовища. [3]

Висновки. Боротьба з корупцією у сфері вищої освіти є актуальною і важливою проблемою для країни. В даній статті ми розглянули різні аспекти корупції в цій сфері, включаючи державну політику, заходи запобігання, корупційні чинники, види корупції та вплив війни на освітній процес і освітню інфраструктуру. Державна політика щодо боротьби з корупцією в сфері вищої освіти відіграє ключову роль у формуванні ефективного системи протидії цьому негативному явищу. Важливо, щоб держава розро-

бляла та реалізувала комплексну стратегію, спрямовану на запобігання корупції, проведення реформ та покращення управління вищою освітою. Заходи запобігання корупції повинні включати в себе регулярний моніторинг та аудит університетів, зміцнення етичних стандартів, підвищення фінансової прозорості та впровадження сучасних технологій для запобігання фальсифікації документів. Корупційні чинники у вищій освіті можуть бути різними, від недостатнього фінансування до недостатньої регуляторної прозорості. Важливо розрізняти та аналізувати ці чинники для ефективного управління боротьбою з корупцією. Вища освіта може бути сценою для різних видів

корупції, включаючи платні екзамени, купівлю дипломів та інші форми нечесних дій. Запобігання цим явищам вимагає спільних зусиль від університетів, студентів та влади. Вплив війни на організацію освітнього процесу і освітню інфраструктуру є надзвичайно складним завданням. Конфлікти можуть призвести до зруйнування шкіл та університетів, вимагаючи великих зусиль для їх відновлення та підтримки. Усе зазначене має вплив на учнівство та вчителів, створюючи складні умови для отримання якісної освіти та розвитку молодого покоління. Проте важливо продовжувати зусилля для забезпечення доступу до освіти і її якості навіть в умовах війни.

ЛІТЕРАТУРА

1. К.А. Бабенко, Н.Г. Діденко, М.В. Кондрашова, С.Ж. Лазаренко, О.Г. Хрімлі, Н.І. Яковець. Прояви корупції в системі освіти: запобігання та протидія. Навчально-методичний посібник, Видання 2-ге, перероблене та доповнене.
2. Ірина Когут, Олена Нікуліна, Олена Сирбу, Тетяна Жерьобкіна, Юлія Назаренко. Війна та освіта: Як рік повномасштабного вторгнення вплинув на українські школи. URL: <https://cedos.org.ua/researches/vijna-ta-osvita-yak-rik-povnomasshtabnogo-vtorhnennya-vplynuv-na-ukrayinski-shkoly/> (дата звернення: 10.02.2023р.).
3. Війна & освіта: як рік повномасштабного вторгнення вплинув на українські школи – результати дослідження URL: <https://eo.gov.ua/viyna-osvita-ia-rik-povnomasshtabnogo-vtorhnennia-vplynuv-na-ukrainski-shkoly-rezultaty-doslidzhennia/2023/03/17/> (дата звернення: 10.02.2023р.).
4. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014р. № 1556-VII/ Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради*, 2014, № 37-38, ст.2004) URL: <https://законодавство.com/zakon-ukrajiny/stattya-derjavna-politika-sferi-vischoji-106636.html> (дата звернення: 10.02.2023р.).

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО НОВИХ ПІДХОДІВ ДО ОРГАНІЗАЦІЇ ПОДАТКОВОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК ГАЛУЗЕВОГО НАПРЯМКУ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

SEPARATE QUESTIONS REGARDING NEW APPROACHES TO THE ORGANIZATION OF TAX ADMINISTRATION AS A BRANCH OF PUBLIC ADMINISTRATION

Коломось Т.О., д.ю.н., професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України,
декан юридичного факультету,
Запорізький національний університет

Титаренко М.В., PhD,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права,
Запорізький національний університет

Колпаков В.К., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права,
Запорізький національний університет

У статті на підставі аналізу наукових та нормативних джерел були розкриті окремі особливі ознаки адміністрування податків в сучасних умовах. Встановлено, що нові підходи до організації податкового адміністрування та стрімке зростання технічного і інформаційного потенціалу уповноважених органів відкривають нові можливості для новітніх форм взаємодії між учасниками податкових відносин, а цей прогресивний підхід формує підґрунтя для розвитку сервісно-орієнтованого підходу до податкового адміністрування, де акцент зміщується на надання якісних послуг.

Наголошено, що розуміння основних підходів до організації податкового адміністрування є насущною потребою в створенні збалансованої, наскільки це можливо в сучасних умовах, системи оподаткування в Україні. Доведено, що сучасний підхід до адміністрування податків визначається кількома ключовими аспектами: 1) Діджиталізація адміністрування податків. Використання передових технологій робить оподаткування більш ефективним і прозорим.

2) Співпраця. Органи податкового контролю та платники податків націлені на співпрацю та конструктивний діалог. Це сприяє вирішенню спірних питань на основі консенсусу. 3) Індивідуалізація підходу. Податкові органи використовують індивідуальний підхід до кожного платника податків, що сприяє більшій справедливості та ефективності діяльності. 4) Інформаційна доступність. Збільшений доступ до інформації допомагає платникам податків більше контролювати свої фінанси та розуміти їх використання державою. 5) Інноваційність. Податкові органи постійно удосконалюють свої методи та підходи, щоб адаптуватися до змін у господарському середовищі та враховувати сучасні тенденції розвитку цифрового суспільства. 6) Забезпечення довіри. Відкритість і прозорість взаємодії між платниками податків і податковими органами сприяють побудові довіри та сприяють уникненню ухилення від сплати податків та інші. Обґрунтовано, що реформування податкових правовідносин в Україні відіграє важливу роль у створенні сприятливого середовища для економічного зростання та приваблення інвестицій. Це, в свою чергу, сприяє підвищенню якості життя громадян, створює нові можливості для розвитку бізнесу та робочих місць і сприяє загальному процвітання країни.

Ключові слова: адміністративні послуги, адміністративно-правове регулювання, адміністрування податків, відносини між платниками податків та суб'єктами публічного адміністрування, інструменти публічного адміністрування, механізм адміністративно-правового регулювання, платники податків, податкове регулювання, податок, правовий статус суб'єктів, публічна адміністрація, публічне адміністрування, справляння податків, стягнення податків, суб'єкти публічного адміністрування.

In the article, based on the analysis of scientific and regulatory sources, certain special features of tax administration in modern conditions were revealed. It has been established that new approaches to the organization of tax administration and the rapid growth of the technical and information potential of authorized bodies open up new opportunities for the newest forms of interaction between participants in tax relations, and this progressive approach forms the basis for the development of a service-oriented approach to tax administration, where the emphasis shifts to provision of quality services. It is emphasized that understanding the main approaches to the organization of tax administration is an urgent need to create a balanced, as far as possible in modern conditions, taxation system in Ukraine. It is proven that the modern approach to tax administration is determined by several key aspects: 1) Digitalization of tax administration. The use of advanced technologies makes taxation more efficient and transparent. 2) Cooperation. Tax control authorities and taxpayers are aimed at cooperation and constructive dialogue. This facilitates the resolution of controversial issues on the basis of consensus. 3) Individualization of the approach. Tax authorities use an individual approach to each taxpayer, which contributes to greater fairness and efficiency of operations. 4) Information availability. Increased access to information helps taxpayers gain more control over their finances and understand their use by the government. 5) Innovativeness. Tax authorities are constantly improving their methods and approaches in order to adapt to changes in the economic environment and take into account the current trends in the development of the digital society. 6) Ensuring trust. Openness and transparency of interaction between taxpayers and tax authorities help build trust and help avoid tax evasion and others. It is substantiated that the reform of tax legal relations in Ukraine plays an important role in creating a favorable environment for economic growth and attraction of investments. This, in turn, contributes to the improvement of the quality of life of citizens, creates new opportunities for the development of business and jobs, and contributes to the general prosperity of the country.

Key words: administrative services, administrative and legal regulation, tax administration, relations between taxpayers and subjects of public administration, tools of public administration, mechanism of administrative and legal regulation, taxpayers, tax regulation, tax, legal status of subjects, public administration, public administration, tax collection, subjects of public administration.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Актуальність розгляду даної теми дослідження надзвичайно важлива в сучасному контексті насущних потреб у знаходженні ефективних стратегій

для оптимізації системи адміністрування податків. Цей виклик активізує пошук новаторських підходів до адміністрування у сфері оподаткування, стимулюючи вітчизняну правову систему до постійних інновацій.

Наприклад, за рахунок: а) збільшення кількості

надання е-послуг у сфері справляння податків, враховуючи, що сутність справляння податків визначається як сукупність дій (діяльність) платників та певних державних органів щодо обчислення, контролю та внесення обов'язкових платежів до відповідних фондів; б) удосконалення механізмів стягнення податків та інше. Суттєвим аспектом такої трансформації є перебудова системи правовідносин оподаткування на більш раціональну, ефективну та результативну за рахунок створення такого механізму публічного адміністрування, щоб підвищити зацікавленість у наданні якісних послуг суб'єктами публічного адміністрування.

Це особливо актуально в умовах стрімкого розвитку євроінтеграційних процесів та викликів, пов'язаних з геополітичною ситуацією на фоні широкомасштабної війни в Україні. Важливість вирішення зазначеного питання також стає вкрай очевидною через необхідність гармонізації національного податкового законодавства з нормами Європейського Союзу та життєвою необхідністю забезпечити державу фінансовими ресурсами. Зрозуміло, що ефективні механізми оподаткування в європейських країнах можуть служити за взірцем для нашої країни.

Потреба перегляду підходів до податкових правовідносин в Україні обумовлена ще і тим, що більшість існуючих механізмів базується на фіскальній функції. На жаль, це призводить до обмеження розвитку бізнесу та економічних процесів. Такий стан речей не відповідає вимогам сучасності й глобальним трендам публічного управління.

Отже, важливим завданням сьогодення є внесення корінних змін у підходи до адміністрування податків. Це передбачає створення більш гнучкої і стимулюючої системи, спрямованої на розвиток бізнесу та підтримку економічної активності платників податків.

У зв'язку з цим, дослідження предмету податкового права з позицій нових підходів до організації адміністрування у сфері оподаткування є актуальним та своєчасним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Правова характеристика нових підходів щодо організації податкових відносин досліджувалася в працях таких вчених, як: І.Бабін, О. М. Бандурка, О.О. Дмитрик, О.Є. Власова, С.С. Єсімов, М.В. Ковалів, Д.В. Крилов, В.В. Кур'ян, А.І. Крисоватий, М. П. Кучерявенко, В.Б. Марченко, О.П. Орлюк, І. Пасічна, В. Д. Понікаров, С. М. Попова, І.М. Проць, Н. С. Пудрик, В.І. Теремецький, О.І. Філіпович та ін.

Втім, відносини, що виникають у сфері податкового адміністрування не отримали належного висвітлення в науковій літературі у площині концепції воєнного часу та економічної кризи. Розгляд податкових відносин із урахуванням широкомасштабної війни в Україні – це розуміння того, що ці відносини ніколи вже не будуть такими як в довоєнні часи. Під впливом теперішньої ситуації, внутрішніх та зовнішніх чинних, усі проблеми загострюються та потребують негайного вирішення. Хоча ряд науковців частково займаються дослідженням системи оподаткування під впливом викликів війни, але ці дослідження носять фрагментарний характер.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). На підставі аналізу наукових та нормативних джерел розкрити окремі моменти організації податкового адміністрування в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасні підходи до організації податкового адміністрування та стрімке зростання технічного і інформаційного потенціалу уповноважених органів відкривають нові можливості для створення неупередженого податкового середовища – системи, що включає в себе нові умови взаємодії всіх учасників податкових відносин.

Цей прогресивний підхід формує підґрунтя для розвитку сервісно-орієнтованого підходу до податкового

адміністрування, де акцент зміщується на надання якісних послуг. Така форма комунікації податкових органів з платниками податків ґрунтується на розумінні необхідності взаємодії рівноправних партнерів, а це в свою чергу, створює атмосферу співпраці та взаєморозуміння в рамках податкових відносин. В цьому сучасному підході організації податкового адміністрування, як галузевого напрямку публічного адміністрування, важливо виділити кілька ключових аспектів, що характеризують новий вимір податкового адміністрування.

До таких новел можливо віднести: відходження від традиційних методів на користь сучасних інструментів органів публічного адміністрації у сфері адміністрування податків; активне впровадження інформаційних технологій та автоматизації процесів – діджиталізації, та, звісно, постійний акцент на підвищенні якості надання адміністративних послуг та задоволенні потреб платників податків; збільшення кількості та якості адміністративних послуг та переведення більшості з них у формат електронних; уніфікація адміністративних процедур у сфері справляння податків та податкового контролю, враховуючи вимоги Закону України « Про адміністративну процедуру » та інші.

Ця еволюційна трансформація податкового адміністрування відкриває перспективи для більш прозорого, ефективного та довірливого податкового середовища, де спільна мета – сприяння стабільному економічному розвитку – об'єднує всіх його учасників у спільному діалозі та співпраці. Враховуючи, що Україна знаходиться в дуже складному економічному становищі на фоні катастрофічного дефіциту ресурсів: фінансових, матеріальних, трудових та інших – гостро постає потреба у вирішенні зазначених викликів сьогодення із розумінням впливу «економічних шоків».

О. Куц звертає увагу на те, що в Україні в 2022 році «спостерігається «класичне» розгортання двох економічних шоків: 1) шок скорочення інвестиційних витрат бізнесу, внаслідок війни та катастрофічного зменшення горизонту інвестиційного планування та відповідного зростання системних ризиків; 2) шок скорочення споживчих витрат населення, внаслідок фактору війни (перехід до антикризового накопичення, в тих сегментах населення де залишались реальні доходи у розпорядженні за мінусом споживчих витрат), а також з таких причин як криза на ринку праці (приховане безробіття на рівні 40%) та заморожування трудових доходів (перехід на неповних робочий тиждень, мінімальна оплата праці в умовах вимушеного простою, тощо)» [1].

Одним із інструментів подолання ситуації, окресленої вище, є переведення податкового адміністрування на сучасний рівень. Тому, розуміння основних підходів до організації податкового адміністрування є насутою потребою в створенні збалансованої, наскільки це можливо в сучасних умовах, системи оподаткування в Україні.

На підставі аналізу наукової літератури, законодавства та статистичних матеріалів можливо виділити ключові особливості, що характеризують сутність і зміст податкового адміністрування, які сприяють трансформації системи податкового адміністрування із урахуванням викликів сьогодення.

Першою особливістю адміністрування у сфері оподаткування є те, що податкове адміністрування – це частина управління податковою системою. Так, розуміння, що податкове адміністрування відіграє важливу роль у функціонуванні податкової системи має вирішальний вплив на стабільність і розвиток державного бюджету та місцевих бюджетів. Ця суттєва компонента управління податками забезпечує не лише повноту, але й своєчасність надходження податкових надходжень до бюджетної системи України. Тому, суть податкового адміністрування проявляється у впровадженні комплексу заходів, спрямованих на

досягнення стратегічної мети – ефективного фінансового забезпечення держави. Цей процес об'єднує різноманітні функції та завдання, які виконуються уповноваженими органами. Він включає в себе розробку та реалізацію податкової політики, спрямованої на оптимізацію збору податкових надходжень, а також розробку сучасних механізмів притягнення до відповідальності осіб, які намагаються ухилятися від виконання своїх податкових зобов'язань.

М. Ковалів, С. Єсімов, І. Проць та інші вчені підтримують цю думку і звертають увагу, що розвиток сучасного податкового адміністрування «залежить від вдосконалення організаційних форм і методів управління податковими відносинами, які лежать в основі податкового адміністрування» [2, с. 36].

Це пов'язано із тим, що податкове адміністрування є ключовим фактором у забезпеченні фінансової стійкості держави. Його успішний розвиток залежить від постійного вдосконалення та інновацій у підходах до управління податковими відносинами, що дозволяє ефективно виконувати функції мобілізації та аналізу кількості податкових надходжень, а також забезпечувати дотримання податкового законодавства.

В сучасних умовах, другою визначальною рисою податкового адміністрування є спрямованість на максимальний збір податкових надходжень при мінімальних витратах. Це досягається через комплекс контрольних заходів, дій та інструментів, передбачених законодавством, а також максимальне використання ІТ технологій й штучного інтелекту.

Показником ефективності є відповідність між сумами податкових надходжень та сумами зобов'язань, передбачених законодавством.

«Державний бюджет як головний фінансовий план України на сьогодні являє собою важливий механізм перерозподілу фінансових ресурсів та забезпечення безперебійного функціонування економічної системи країни з одного боку і забезпечення відповідного рівня соціальних гарантій з іншого [3, с. 8]». Вагомою складовою формування доходів бюджету виступають податкові надходження, що складають основну частину ВВП, яка перерозподіляється через бюджет. В даному контексті найбільш повною мірою проявляються основні їх функції. В процесі мобілізації частини новоствореної вартості і формування фонду фінансових ресурсів із використанням різних форм податкових надходжень (податків, зборів, обов'язкових платежів) здійснюється регулювання фінансово-господарської діяльності окремих суб'єктів підприємництва і розширеного відтворення країни в цілому [4], [5].

Загалом стягнення податкових надходжень, їх формування, розподіл та використання є важливим елементом системи бюджетно-податкового регулювання, а його значення посилюється в умовах трансформації економічної системи [6], [7].

У 2022 році Україна внаслідок російської агресії отримала величезні збитки. Оцінка цих втрат ускладнюється тим, що війна триває.

«Сума прямих збитків, завданих інфраструктурі України через повномасштабне вторгнення РФ, оцінюється у \$150,5 млрд.» [8].

Умови війни обумовили безпрецедентне зростання дефіциту бюджету, а також обмежили податкові надходження через знижену економічну активність.

Доходи держбюджету в Україні формуються переважно за рахунок різних податків і зборів, а також деяких інших джерел. Дефіцит бюджету Державного бюджету України у 2022 році сягає – «-17.62%» [9]. Про що свідчать ці показники в контексті адміністрування податків? Про те, що без сумніву, на рівні законодавства будуть закріплені «нові правила» у сфері адміністрування податків різними шляхами: переведення комунікації з плат-

никами податків на новий рівень – більше заохочення, роз'яснення тощо; підвищення рівня податкового контролю, враховуючи основні засоби податкового контролю визначені ст. 62 ПКУ та інше.

І. Онищук звертає увагу, що «в галузевому розрізі найбільшим є обсяг видатків на оборону, слідом за ним – соціальне забезпечення та загальнодержавні функції. ... В структурі державного бюджету лівову частку займають гранти (дарунки) – 320,3 млрд грн (21,7%). Наступними за обсягами йдуть ПДВ та ПДФО» [10]. Наведені данні свідчать, що в даних умовах, є гостра потреба у адаптації механізмів податкового адміністрування до реалій сьогодення. На рівні адміністративно-правового та податкового законодавства це постійно здійснюється. Наприклад, лише протягом 2023 року в Податковий кодекс України було внесено 13 доповнень та змін, які тягнуть за собою потребу несення змін до відповідних підзаконних актів. В наслідок чого правове регулювання адміністрування податків знаходиться в постійному русі та динаміці.

Д. В. Крилов вважає, що «найбільш перспективними тенденціями удосконалення публічно-сервісної діяльності ДПС в умовах європейської інтеграції є: 1) удосконалення кадрового забезпечення органів ДПС; 2) покращення інформаційного забезпечення податкових органів; 3) поліпшення матеріально-технічного забезпечення ДПС; 4) удосконалення заходів у протидії корупції в органах ДПС [11, с. 7].

Третім підходом до розуміння майбутнього податкового адміністрування є розуміння, що податковий контроль – це необхідна складова податкового адміністрування, спрямована на боротьбу з порушеннями податкового законодавства. Зміни у виконанні податкового адміністрування важливо враховувати, оскільки вони суттєво впливають на організацію контрольних заходів та їх результативність. Так, «перевірки, що дозволяють виявляти факти податкових правопорушень тільки після здійснення, замінюються превентивними заходами, спрямованими на запобігання та попередження податкових деліктів до вчинення» [2, с. 37].

Наприклад, ДПС України листом №3478/99-00-04-05-03-07 від 16.02.2023 р. надала роз'яснення щодо організації контролю за своєчасністю подання податкової звітності, нарахування та сплати податків, в частині застосування під час дії воєнного стану штрафних (фінансових) санкцій до платників податків. Зокрема, у листі нагадали, що тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України, справляння податків і зборів здійснюється з урахуванням особливостей, визначених у п. 69 підрозд. 10 розд. XX ПКУ [12].

Четвертим підходом до розуміння майбутнього податкового адміністрування є усвідомлення його взаємодії з платниками податків: сприяти оптимізації виконання податкових зобов'язань, ґрунтуючись на партнерстві та балансу інтересів.

У зв'язку з особливостями, що визначають специфіку податкового адміністрування, через відсутність чіткого юридичного регулювання окремих аспектів податкової сфери створюються передумови виникнення складних ситуацій. Це, у свою чергу, сприяє виникненню неузгоджень у процесі розрахунку податкових зобов'язань, що призводить до виникнення податкових конфліктів та спорів.

Правова невизначеність податкового адміністрування призводить до виникнення різних тлумачень щодо припущень про законність рішень платників податків у випадках, коли норми Закону або інших нормативно-правових актів, що видаються на підставі Закону, або навіть норми різних законів чи актів, можуть бути розглянуті з різних точок зору. Ця неоднозначність в трактуванні прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів створює можливість для прийняття рішень як на користь платників податків, так і на користь органів, що здійснюють

податковий контроль (враховуючи п. 4.14 ст. 4 Податкового кодексу України) [12]. Такий стан речей обумовлює потребу вдосконалення правового поля податкового адміністрування для досягнення більшої єдності в тлумаченні норм та принципів, які регулюють відносини у сфері податкового адміністрування.

Висновки. За допомогою проведеного аналізу, можна зробити наступний важливий висновок. Сучасні підходи до організації адміністрування податків обумовлені посиленням технічної та інформаційної компетентності уповноважених органів та визначають нові вектори трансформації адміністрування податків та зборів для створення сучасного податкового простору. Оновлений зміст податкових правовідносин в контексті сучасного характеру відносин між платниками податків з органами публічного адміністрування можна розглядати як комплекс умов, що визначають взаємодію між учасниками податкових відносин, і сприяє встановленню партнерських відносин між податковими органами та платниками податків. Серед найбільш суттєвих рис сучасного підходу до оподаткування слід виділити наступні ключові аспекти: 1) Діджиталізація адміністрування податків. Завдяки використанню передових технологій, оподаткування стає більш ефективним та прозорим процесом. Це включає автоматизовану обробку даних, швидкий обмін інформацією та вдосконалені методи аналізу отриманих відомостей щодо діяльності платників податків. 2) Співпраця. Замість традиційної «контрольної»

функції, органи податкового контролю та платники податків спрямовані на співпрацю та спільну, плідну комунікацію. Це сприяє вирішенню спірних питань на основі діалогу та консенсусу. 4) Індивідуалізація підходу. Сучасне податкове адміністрування засноване на індивідуальному підході до кожного платника податків. Наприклад, великого платника податків. Це дозволяє враховувати особливості кожного суб'єкта оподаткування та створювати більш справедливі умови для платників податків. 5) Інформаційна доступність. Зростаючий доступ до інформації дозволяє платникам податків більш ефективно контролювати свої фінанси та зрозуміти, як їх внески використовуються в державі. 6) Інноваційність. Податкові органи постійно вдосконалюють свої методи та підходи, щоб адаптуватися до змін у господарському середовищі, враховуючи сучасні напрямки розвитку «Цифрової держави». 7) Забезпечення довіри. Взаємна відкритість та прозорість між платниками податків і податковими органами сприяють побудові довіри та відсутності намірів ухилятися від сплати податків. Ці аспекти визначають основну суть та напрямок сучасного податкового адміністрування, що дозволяє зробити крок у бік створення більш справедливого та ефективного податкового середовища. У підсумку, реформування податкових правовідносин в Україні сприятиме створенню сприятливого середовища для росту економіки та залучення інвестицій, що в свою чергу сприятиме загальному підвищенню якості життя громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Куц О. 2023 рік – контури економічного майбутнього України. URL: <https://interfax.com.ua/news/blog/880214.html>
2. Адміністративно-правовий захист прав платників податків: навч. посібн. / Ковалів М. В., Єсімов С. С., Проць І. М. та ін. Львів : СПОЛОМ, 2021. 240 с.
3. Ковальчук Ю. С. Роль податкової системи у забезпеченні сталого економічного розвитку України. Фінансовий сектор Європейського союзу та сталий розвиток: європейський досвід, стратегічні орієнтири для України : збірник матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., 6 червня 2019 р. Київ : Академія праці, соціальних відносин і туризму, 2019. URL: https://www.socosvita.kiev.ua/sites/default/files/conference%206062019_zbirnyk.pdf#page=58
4. Гарбар Ж. В., Собчук С. І. Податкові надходження у системі формування доходів бюджету. *Економіка. Фінанси. Право*. 2017. № 7. С. 35-41.
5. Тимошенко М. В. Роль податків в процесі формування та виконання державного бюджету України. URL: http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/11_2020/66.pdf
6. Захожай К. В., Жам О. Ю. Роль прямих та непрямих податків у формуванні доходів державного бюджету України. *Проблеми інноваційно-інвестиційного розвитку*. 2019. № 8. URL: http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE&2_S21STR=Piir_2019_18_12
7. Макогон В. Д. Податкові надходження у системі формування доходної частини бюджету. *Економічний вісник університету*. Збірник наукових праць науковців та аспірантів. 2019. № 41. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/podatkovy-nadhodzhennya-u-sistemi-formuvannya-dohidnoyi-chastini-byudzhetu>
8. Загальна сума збитків інфраструктурі України від війни перевищила \$150 мільярдів – KSE. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3743725-zagalna-suma-zbitkiv-infrastrukturi-ukraini-vid-vijni-pere>
9. Виконання державного бюджету України. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/finance/budget/gov/2022/>
10. Онищук І. Аналіз виконання державного та місцевих бюджетів за січень-листопад 2022 року URL: <https://decentralization.gov.ua/en/news/16010>
11. Крилов Д.В. Публічно-сервісна діяльність як основний напрямок державної податкової політики: адміністративно-правовий аспект, К.2020 393 с. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/32/d1.pdf>
12. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

ЩОДО ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

REGARDING GENERAL SOCIAL MEASURE STOP REVENT VIOLATIONS OF ENVIRONMENTAL SAFETY RULES

Дем'янов В.В., аспірант
кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Класичного приватного університету

Однозначно, перебіг на території нашої держави та наслідки війни, вже стали найбільшою екологічною катастрофою в Україні, наслідки яких поки що складно оцінити. Військова агресія Росії, здатна ускладнити й так не вирішені екологічні проблеми.

Через те, що удари агресором завдаються по інфраструктурі, більшість злочинів пов'язані з пошкодженням промислових об'єктів (виникають численні пожежі на нафтобазах, руйнування промислових комплексів, неможливість та складнощі проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки, порушення порядку експлуатації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів тощо). Вже понад 44 відсотків природоохоронних територій України, на яких ведуться бойові дії.

В цих умовах важливо займатися розробкою інструментарію та методології виявлення, збору та аналізу негативних наслідків для навколишнього середовища внаслідок війни. Ця ситуація - безпрецедентна для нас, а також для всієї Європи. Саме тому дуже важливим є не тільки збирати інформацію (інформації з відкритих вільних джерел, з медіа, заяв офіційних служб та осіб, за допомогою чат-ботів електронних ресурсів, моніторингу різних екологічних організацій та активістів; як українських так і зарубіжних), з метою розробки успішних механізмів обробки та використання цієї інформації.

У цих умовах є потреба рішучих дій з боку держави та правоохоронних органів, бо на них покладено важливі завдання протидіяти злочинності та оперативного реагувати на злочини. В умовах війни швидко відбувається переосмислення фундаментальних понять та навіть зміна парадигми запобігання екологічній злочинності, а отже, для всієї наукової спільноти та практичних працівників постають непрості завдання і виклики дослідження, розробки і впровадження відповідних засобів запобігання.

Підсумовуючи можна зазначити, що об'єктивна ситуація сьогодення в нашій країні, це наявні результати та продовження загрози всіх ризиків зовнішньої агресії; стан справ, при якому спостерігаємо результати структурних реформ (практично в кожному секторі суспільного життя, в тому числі безпеки довкілля), що у сукупності не дає можливості для належного ресурсного забезпечення ефективного функціонування системи протидії екологічній злочинності, навіть на шкоду значних збитків для розв'язання інших актуальних соціальних завдань держави та суспільства.

Таким чином, розглянуті у дослідженні положення про заходи протидії екологічній злочинності, відображають наше бачення наявних проблем у цій сфері. Практична реалізація визначених вище категорій повинні набути реалізації в загальному механізмі заходів протидії злочинності проти безпеки довкілля. А дослідження заходів кримінології та проблем запобігання порушенням правил екологічної безпеки України, не обмежуються тільки розглядом загальносоціальних засобів, а потребують деталізації у подальших дослідженнях соціально-кримінологічних засобів запобігання порушенням правил екологічної безпеки тощо.

Ключові слова: екологічна політика, експлуатація природних ресурсів, екологічні права та обов'язки, захист довкілля, збереження довкілля, екологічна безпека, промисловий регіон.

Undoubtedly, the migration on the territory of our state and the consequences of the war have already become the biggest environmental disaster in Ukraine, the consequences of which are still difficult to assess. Russia's military aggression is capable of complicating the already unresolved environmental problems.

Due to the fact that attacks by aggressors are carried out on infrastructure, most crimes are related to damage to industrial facilities (there are numerous fires at oil depots, destruction of industrial complexes, the impossibility and difficulties of carrying out environmental expertise, environmental safety rules, violations of the operating procedures of enterprises, structures, vehicles and other objects, etc.). There are already more than 44 percent of nature conservation areas of Ukraine where hostilities are taking place.

In these conditions, it is important to engage in the development of tools and methodologies for identifying, collecting and analyzing the negative consequences for the environment as a result of the war. This situation is unprecedented for us, as well as for the whole of Europe. That is why it is very important not only to collect information (information from open free sources, from the media, statements of official services and individuals, with the help of chatbots of electronic resources, monitoring of various environmental organizations and activists; both Ukrainian and foreign), in order to develop successful mechanisms for processing and using this information.

In these conditions, there is a need for decisive actions on the part of the state and law enforcement agencies, because they are entrusted with the important tasks of combating crime and responding promptly to crimes. In the conditions of war, fundamental concepts and even a change in the paradigm of prevention of environmental crime are rapidly taking place, and therefore, for the entire scientific community and practical workers, difficult tasks and challenges of research, development and implementation of appropriate means of prevention arise.

Summarizing, it can be noted that the objective situation today in our country is the existing results and the continuation of the threat of all risks of external aggression; a state of affairs in which we observe the results of structural reforms (practically in every sector of public life, including environmental security), which in aggregate does not provide the opportunity for adequate resource provision for the effective functioning of the system for combating environmental crime, even to the detriment of significant losses for solving other relevant social tasks of the state and society.

Thus, the provisions on measures to combat environmental crime considered in the study reflect our vision of existing problems in this area. The practical implementation of the categories defined above should be implemented in the general mechanism of measures to combat crime against environmental security. And the study of criminology measures and problems of preventing violations of environmental safety rules of Ukraine are not limited to the consideration of general social means, but need to be detailed in further studies of social and criminological means of preventing violations of environmental safety rules, etc.

Key words: ecological policy, exploitation of natural resources, ecological rights and responsibilities, protection of the environment, preservation of the environment, ecological safety, the industrial region.

Постановка проблеми. Проблема відносин суспільства та природи – найважливіша проблема сучасності. Це очевидно, проте стає все більш очевидним, що нерациональне, неконтрольоване й злочинне виснажливе викорис-

тання ресурсів навколишнього природного середовища, що обумовлено цілим комплексом об'єктивних обставин та суб'єктивних подій здатне – тільки наблизити нас до екологічної катастрофи. За таких чинників, завданням

держави та суспільства є впровадження конституційних приписів у повсякденне життя. Відповідно до ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території нашої країни, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, підтримки нафтобаз, руйнування об'єктів промисловості (неконтрольовані викиди яких здатні нанести шкоду екосистемі планети), пошкодження у енергетичній мережі України, зайнятість 44% природоохоронних територій України веденням бойових дій, а тепер ще й подолання наслідків підриву Каховської ГЕС (катастрофа планетарного масштабу) [4].

На шляху вирішення сучасних екологічних проблем в Україні постає довгострокова державна екологічна політика України, яка поєднує сукупність заходів загальносоціального, правового та спеціально-кримінологічного характеру протидії правопорушенням, в тому числі злочинним проявам у сфері довкілля. У Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 року наголошується, що головною ідеєю цієї стратегії повинна стати збалансована експлуатація природних ресурсів, а також пріоритетність питань захисту довкілля, що унеможливить зниження досягнення збалансованого (сталого) розвитку [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти проблеми розглядали багато вчених та науковців з різних галузей науки, зокрема, Алфьоров М. А., Андрейцев Ю. І., Бандажевський Ю. І., Барановський В. А., Білявський Г. О., Бойко М. Ф., Бондар О. І., Борисов В. І., Вишневецький О. С., Гавриш С. Б., Гетьман А. П., Голіна В. В., Гродзинський Д. М., Гуцал В. О., Дагель П. С., Данилишин Б. М., Джу́жа О. М., Денищик О. Ю., Дмитрук О. Ю., Дорогунцов С. І., Драпиковський О. І., Дрьомін В. М., Дудоров О. О., Жевлаков Е. М., Єгорова Т. М., Ісасєв С. Д., Карамушка В. І., Карпюк О. Т., Кобак Т. І., Ковальчук О. З., Колбасов О. С., Корчева З. Г., Лановенко І. П., Лопушанський Ф. А., Ляшенко В. І., Левіна Г. М., Матвійчук В. К., Матус С. А., Мислива Т. М., Митрофанов І. І., Мельник М. П., М'ягченко О. П., Навроцький В. О., Назарова О. В., Ободовський О. Г., Олійник Я. Б., Палієнко Е. Т., Підкамінний І. М., Поліщук Г. С., Повеліцина П. Ф., Присяжний В. М., Приходько М. М., Радченко В. Г., Романчук С. П., Руденко Л. Г., Рудько Г. І., Сердюк А. М., Сілецький Ю. А., Стецюк В. В., Стусь В. П., Трембицький В. А., Хільчевський В. К., Чорний С. Г., Чумаченко М. Г., Шевченко В. Г., Шемшученко Ю. С., Шищенко П. Г., Щур Ю. В., Юрченко А. А. та інші. Однак складність і багатогранність зазначеної проблеми потребують подальшої розробки наукових основ запобігання порушенням правил екологічної безпеки відповідно до потреб практики, й особливо під час воєнного стану. Отже, актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю узагальнення, розробки та застосування принципово нових положень щодо загальносоціальних заходів запобігання порушенням правил екологічної безпеки.

Метою статті таким чином є дослідження загальносоціальних заходів кримінології та проблем запобігання порушенням правил екологічної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Протидія злочинності - це глобальна проблема сучасного цивілізаційного суспільства. А діяльність з перешкоджання вчиненню злочинів - це в першу чергу діяльність, що здійснюється насамперед з метою перервати дію чинників, що її зумовлювали, і тим самим здатні перешкодити подальшому вчиненню злочинів, існуванню злочинності в сучасних параметрах та їхньому збільшенню тощо [12, с. 318].

Загальносоціальне запобігання спрямовано на усунення, ослаблення, нейтралізацію загалом негативного комплексу впливу на злочинність, а також виникнення антикриміногенних чинників. Загальносоціальне запобігання охоплює великі, що мають довготривалий характер,

види соціальної профілактики. Це – вирішення значних економічних, соціальних, ідеологічних, політичних, культурно-виховних, організаційно-управлінських та інших проблем життя суспільства в межах формування та реалізації рішень держави і уряду. Отже, загальносоціальне запобігання посідає одне з пріоритетних місць у державній політиці впливу на злочинність.

Загальносоціальна профілактика злочинності є визначальною підсистемою системи профілактики злочинів, яка охоплює найбільш масштабні, довготривалі й ефективні види діяльності, найбільш значні соціальні заходи в державі та покликана забезпечити правомірну поведінку всіх членів суспільства. Соціальним адресатом загальної профілактики може бути й усе населення держави, й населення окремих її регіонів чи місцевостей (наприклад, промислового регіону).

Реалізація загальносоціальних заходів допомагає створювати економічні, організаційні, політичні й інші умови для ефективного здійснення спеціально-кримінологічних заходів. Загальні заходи запобігання спрямовані на вирішення глобальних, загальних економічних і соціальних проблем, що спеціально не орієнтовані на боротьбу зі злочинністю, проте, з огляду на виняткову значущість для економічного, духовного й соціального життя суспільства, здатні вирішити проблему боротьби зі злочинністю.

Загальну профілактику злочинів розуміють також як «діяльність щодо виявлення детермінант злочинності, а також розроблення і здійснення заходів, спрямованих на їх усунення чи нейтралізацію» [14, с. 141].

Усюдний у суспільства значний арсенал засобів впливу на особу, формування її морального обличчя, правової свідомості. Серед них провідну роль відведено засобам масової інформації (Інтернету, соціальним мережам, пресі, радіо, телебаченню й кінематографу тощо). Сучасні науковці та фахівці усвідомлюють важливість задачі повного та ефективного використання арсеналу засобів та коштів для вирішення нагальних проблем, які постають перед суспільством та державою. Не менш вагоме значення для профілактики злочинності мають загальносоціальні заходи щодо підтримки розвитку освіти й культури в суспільстві, збереження й розвитку нашого духовно-морального спадку, розуміння значення екологічної безпеки [18, с. 26].

На сучасному етапі розвитку науки спостерігається як підвищений інтерес до методологічних проблем розроблення нового знання взагалі, так й інтенсивна розробка концептуальних засад нових теорій або інноваційних підходів до вже наявних знань, на яких в подальшому базуватиметься практичний сегмент життєдіяльності соціуму. Висування на передній край науки методологічних проблем та зміна їхнього змісту викликані двома основними причинами – ускладненням процесів соціальних досліджень, зумовлених різноманітністю, динамічністю й численністю об'єктів пізнання, а також суперечливістю соціальних завдань, що одночасно вирішуються.

Кожна трансформація кримінологічних знань у соціальній практиці так само визначає необхідність звернення до проблем методологічного плану. Бо неможливо вирішити задачу ефективного запобігання злочинним проявам того чи іншого виду, в тому числі злочинам проти довкілля, без відповідного теоретичного обґрунтування головних шляхів його вирішення враховуючи вже наявний досвід, без чіткої думки про предмет та об'єкт певного дослідницького простору й розуміння двохстороннього зв'язку «теорія з практикою». Адаже кримінологічна діяльність є не тільки науковою сферою, але і прикладною та аналітичною (управлінською) діяльністю.

Ефективність будь-якої практичної діяльності соціального інституту багаторазово підсилюється, якщо його діяльність має відповідне чітке теоретичне обґрунтування щодо природи, призначення, остаточної мети його функ-

ціювання, форм і методів забезпечення реалізації цієї діяльності, критеріїв оцінки досягнутого тощо. Висловлене є особливо важливим у світлі вдосконалення сучасних уявлень про цілеспрямований потенціал системи протидії злочинності, в якому необхідно спочатку оптимізувати уявлення про ідеальну модель діяльності, яка відображає цю систему [16, с. 19].

Вживання загальних заходів запобігання правил екологічної безпеки тісно пов'язане з характером взаємодії суспільства і природи. Саме на макрорівні закладаються антикриміногенні фактори, що сприяють правомірній діяльності. Відомо, що провідне значення в загальносоціальному запобіганні цих злочинів мають заходи, пов'язані з: удосконаленням технологій промислового виробництва і насамперед саме металургійної і видобувної та інших галузей, що шкідливо впливають на навколишнє природне середовище; підвищенням культури землеробства; модернізацією транспортних засобів; запровадженням безвідходних технологій; підвищенням правової та екологічної культури громадян. Такий вплив факторів, які спрямовані на подолання криміногенного фактору треба поєднувати з науково обґрунтованим ставленням до екологічної безпеки довкілля. При цьому обов'язковому урахуванню підлягають екологічний баланс в довкіллі, установлений порядок використання природних ресурсів, життя людей, екологічне стан значних територій й інші природні чинники, що впливають на поведінку людини, її звички, екологічну самосвідомість, самооцінку тощо.

Свій вклад у протидію з екологічною злочинністю вносять різні об'єднання громадян, партія «зелених», вітчизняні та міжнародні неурядові екологічні організації, ЗМІ, Інтернет. Вони взаємодіють з державними структурами з питань профілактики екологічних правопорушень, надають допомогу в цій справі природоохоронним та правоохоронним органам, а також безпосередньо виявляють та усувають подібні правопорушення.

Таким чином, закономірно важливою умовою підвищення ефективності попередження цих злочинів є удосконалення правової бази забезпечення екологічної безпеки. Потрібна як законотворча робота по вживанню заходів, спрямованих на консолідацію зусиль законодавчої та виконавчої влади, громадських об'єднань всеукраїнського та регіонального рівнів, вчених, науковців та практиків для розробки й прийняття нових законодавчих актів галузі. Також, має значення постійне підвищення еколого-правової свідомості як на суспільному, так і індивідуальному рівнях. Це й буде реалізацією потенціалу еколого-попереджувальної діяльності з запобігання порушенням правил екологічної безпеки. Саме тут виникає реальна можливість подолання таких деформацій свідомості як інертність і стереотипність мислення, некомпетентність, безвідповідальність, протекціонізм, кар'єризм тощо.

Ми розуміємо, що дієвої протидії екологічним злочинам неможливо протипоставити без послідовних, спланованих та скоординованих дій, об'єднаних загальною концепцією. Саме тому, що екологічна злочинність має системний характер - вона потребує такого ж системного підходу у їх подоланні.

Очевидно, що така діяльність не охоплює репресивну, превентивну та комплексну складову протидії злочинності. Отже, у такій діяльності немає кримінологічної складової, спрямованої на нейтралізацію явищ, що детермінують злочинність, насамперед соціального характеру, адже, за словами М. Ганді [9], будь-який злочин - свого роду хвороба. А О. М. Литвак з цього приводу говорить: «Насправді, найбільш зручно і успішно боротьба могла б вестись, якби злочинців фізично знищували. Але держава не воює із хворими та не вихованими» [15, с. 52].

Сучасні характеристики екологічної злочинності в Україні, її масштаби, поширення, трансформаційні процеси та небезпечні тенденції розвитку вимагають адекват-

ного реагування держави та суспільства на наявні загрози. Зважаючи на системний характер екологічної злочинності як явища, системними та комплексними мають бути так само і заходи реагування, що мають втілюватись у розроблені та реалізації дієвої стратегії протидії екологічній злочинності. В. Я. Тацій зауважував, опрацювання й реалізація ефективних стратегій протидії злочинності - справа дуже складна. Ними держави світу займаються не одну сотню років, однак кардинальних успіхів у цій сфері поки що не досягнуто, хоча енергійні, багаторівневі за масштабом, обґрунтовані, реальні, конкретні, а не декларативні, ресурсно забезпечені запобіжні заходи дають помітні позитивні наслідки [19, с. 13].

Зважаючи на те, що протидія екологічній злочинності - найскладніший та найспецифічніший вид соціально-правової діяльності, яка зумовлена наступними чинниками: з усіх видів складів злочинів екологічна злочинність характеризується найвищим майже стовідсотковим рівнем латентності; екологічна злочинність породжує екологічні катастрофи; процеси глобалізації, обумовлені науково-технічним прогресом, через антропогенний і техногенний вплив на екосистему мали наслідком глобалізацію екологічної злочинності та зумовили її транснаціональний характер; за масштабністю, руйнівною силою і тривалістю незворотних процесів наслідки екологічних злочинів не порівнянні з усіма наслідками інших видів злочинної діяльності разом взятими; соціальна небезпека, всеосяжний характер і тривалий негативний вплив екологічних злочинних посягань не охоплюються офіційною статистикою; не створено єдиної геоінформаційної системи, що змогла б надавати можливість точно визначати рівень і різноманітні кримінологічні параметри екологічної злочинності; рівень судово-слідчої практики та оперативно-розшукової діяльності є доволі низьким; відсутні спеціалізованих екологічних судів.

Така запобіжна діяльність, може бути ефективною за умови додержання певних вимог. До таких вимог (чинників) відносять: визначення стратегії, у тому числі мети, завдань, стратегічних напрямів та результатів запобіжної діяльності; адекватне уявлення про стан функціонування безпосереднього й опосередкованого предмета діяльності; прогнозування змін і тенденцій предмета діяльності; визначення порядку, методики, форм, засобів запобіжної діяльності, загальних засад її тактики, адекватних цим засобам суб'єктів застосування; інформаційне забезпечення реалізації визначених завдань, передусім стосовно злочинності, її причин і умов, інших детермінантів, динаміки їхньої зміни, спрямування та змісту запобіжних заходів і засобів, оцінки їхньої результативності, відповідних знань та умінь (навичок) суб'єктів діяльності; прийняття потрібних управлінських рішень, зокрема затвердження планів запобіжної роботи та організаційних заходів щодо їхнього запровадження, обов'язків суб'єктів діяльності стосовно виконання останніх; координацію запобіжної діяльності по горизонталі та вертикалі; здійснення контролю виконання; забезпечення правового регулювання; матеріальне та в цілому ресурсне забезпечення [12, с. 358-359]. Також він зазначає, що згідно з визначеною політикою держави у сфері протидії злочинності повинні бути розроблені й у легітимній формі офіційно визначені стратегія та концептуальні засади (концепції) її реалізації [13, с. 224]. О. М. Литвинов, розглядає цілі протидії злочинності з різних позицій та на різних рівнях функціонування системи: загальносоціальної цілі через комплексне забезпечення безпеки; інституційної цілі через зменшення вірогідності вчинення злочинів; цілі організації системи через визначену позицію з приводу призначення місця та ролі системи; функціональної цілі через зниження рівня злочинності, спеціальної цілі діяльності через сукупність пріоритетів тощо [17, с. 381].

Добираючи, відповідно викликає сьогоднішні, шляхи реалізації загальносоціальних заходів запобігання пору-

шенням правил екологічної безпеки України, відповідно до ієрархії соціальних цінностей, встановлених ст.3 Конституції України, головною метою будь-якої діяльності держави, у тому числі й протидії злочинності, має бути визнано захист людини від посягань на її життя, здоров'я та інші природні права. Саме потреба в такому захисті й зумовлює необхідність і корисність такої діяльності для суспільства. Зважаючи на спрямованість екологічних посягань, такою соціальною потребою може бути визнано забезпечення дотримання екологічних прав люди (на екологічно безпечне довкілля) [4]. У вузькому розумінні ці права значаться, як безпосередньо право на безпечне навколишнє середовище; у широкому розумінні - це права, пов'язані з використанням та відтворенням природних ресурсів і охороною довкілля [10, с. 181].

Нормативно визначеними Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» екологічними правами громадян (ст. 9) є безпечне для їхнього життя та здоров'я навколишнє природне середовище; участь в обговоренні та внесення пропозицій до проектів нормативно-правових актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, внесення пропозицій до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, що беруть участь у прийнятті рішень із цих питань; участь в розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання природних ресурсів; здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів; об'єднання в громадські природоохоронні формування; вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом; участь у громадських обговореннях з питань впливу планованої діяльності на довкілля; одержання екологічної освіти; подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище; оскарження у судовому порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо порушення екологічних прав громадян у порядку, передбаченому законом [2]. Також екологічні права громадян закріплені у Кодексі України про надра, Водному, Земельному, Лісовому кодексах, окремих екологічних законах. Основними, найважливішими екологічними правами людини є визначені ст. 50 Конституції України право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення; право на відшкодування шкоди, завданої громадянам порушенням зазначених прав [3; 6; 7].

Відтак, кінцевою метою протидії екологічній злочинності є захист людини від злочинних посягань на її екологічні права, зокрема у сфері забезпечення системи екологічної безпеки довкілля, охорони навколишнього природного середовища, охорони, використання, збереження та відтворення природних ресурсів. Це та мета (держави, суспільства і наша), до якої потрібно прагнути, постійно наближаючись до неї. На шляху реалізації протидії злочинності, треба визначити завдання такої діяльності. Такими завданнями вважаємо наступні: забезпечення переходу на якісно новий ступінь протидії злочинності, що відповідає сучасним соціально-економічним реаліям; досягнення необхідної цілеспрямованості й комплексності протидії злочинності; забезпечення єдності дій всіх суб'єктів протидії злочинності; широке залучення до діяльності державних органів та інститу-

тів громадянського суспільства; забезпечення паритету в застосуванні заходів переконання і примусу; створення в Україні системи належного інформаційно-аналітичного забезпечення протидії екологічній злочинності на підставі результатів аналізу достовірних відомостей про її стан і детермінуючі чинники, а також моніторингових даних про стан навколишнього природного середовища; мінімізацію впливу криміногенних факторів і практичних можливостей учинення екологічних злочинів; підвищення ефективності правозастосовної діяльності органів кримінальної юстиції щодо виявлення, розкриття екологічних злочинів, їх розслідування, судового розгляду та виконання покарань; здійснення інформаційного впливу на різні соціальні групи з метою формування нетерпимого ставлення до екологічних правопорушень; посилення ролі інститутів громадянського суспільства у протидії екологічній злочинності [8, с. 80; 17, с. 34]. Відповідно до додержання системи принципів протидії екологічній злочинності уявляється нам у такому вигляді: системності, комплексності, відповідності, пріоритетності запобіжних заходів, міжнародного співробітництва, взаємодії влади з громадськістю, адекватного забезпечення.

Наприклад, застосування системного підходу створює можливості для об'єктивного вивчення феномену екологічної злочинності, а відтак, і теоретичного розв'язання проблеми протидії їй, а також практичного застосування заходів протидії екологічній злочинності. Якщо такі заходи не є відповідними сутності об'єкта протидії (у нашому випадку - система екологічної безпеки довкілля; як явище яке є частиною загальної безпеки держави разом з іншими її видами та формує систему національної безпеки України; входять екологічна, військова, суспільна (охорона громадського порядку тощо), соціально-політична, економічна, особиста й інші види безпеки. Вони складають широку систему ключових цінностей, пріоритетно забезпечених і захищених Конституцією України, та є частиною глобальної безпеки. У постчорнобильській Україні екологічна безпека поряд із військовою й особистою є єдиним із найбільш складних видів суспільних відносин, що впливають на формування національного інтересу. Це пов'язано також з історичною необхідністю збереження генотипу українського народу, недопущення виродження нації в умовах триваючої екологічної кризи, яка постійно змінює свої біосоціальні характеристики та ускладнюється техногенними аваріями і катастрофами, забезпечення необхідного фізичного та морального здоров'я населення.), вони неспроможні й дієво впливати на цей об'єкт. Відповідно до зазначеного підходу явища, об'єкти дослідження розглядаються як системи, між частинами якої існують взаємозв'язки. Усі складові такої системи взаємодіють між собою та є взаємозалежними.

Відповідно до положень ст. 236 КК України, забезпечення організації та функціонування системи протидії екологічній злочинності повинно відповідати тим явищам і процесам, які їх обумовлюють. Вплив на криміногенні чинники екологічної злочинності має здійснюватися з урахуванням її багаторівневого характеру (мається на увазі мінімізація та нейтралізація тих детермінант, що відбуваються як на загальному, так і на рівні окремого різновиду екологічної злочинності (злочини проти довкілля), а також на рівні конкретного злочину (Порушення правил екологічної безпеки) [5].

Протидія злочинності (як особливий інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління), складається з різноманітної за формами діяльності відповідних суб'єктів [8, с. 45] та зумовлює необхідність відповідності та узгодженості системи протидії екологічній злочинності з державно-управлінською діяльністю у сферах, що межують або перетинаються з зазначеною. Насамперед функціонування системи протидії екологічній злочинності має узгоджуватись із загальносоціальними державними

управлінськими стратегіями, стратегіями протидії злочинності, а також державного управління у сфері реалізації екологічної політики.

Відповідно до ст. 3 «Основних принципи охорони навколишнього природного середовища» Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2] та думок низки науковців: соціальна цінність запобігання злочинам проти довкілля включає не тільки скорочення сфери застосування кримінально-правових норм, але й зменшення ціни екологічної злочинності, тобто скорочення її шкідливих наслідків [11, с. 75].

Необхідно також враховувати, що незважаючи на те, що запобіжні заходи повинні бути економічно вигідними та економічно-раціональними (вимоги мінімізації матеріальних витрат), не можна вимагати позитивного економічного балансу під час організації та функціонування профілактики злочинів.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи можна зазначити, що об'єктивна ситуація сьогодення в нашій країні, це наявні результати та продовження загрози всіх ризиків

зовнішньої агресії; стан справ, при якому спостерігаємо результати структурних реформ (практично в кожному секторі суспільного життя, в тому числі безпеки довкілля), що у сукупності не дає можливості для належного ресурсного забезпечення ефективного функціонування системи протидії екологічній злочинності, навіть на шкоду значних збитків для розв'язання інших актуальних соціальних завдань держави та суспільства.

Таким чином, розглянуті у дослідженні положення про заходи протидії екологічній злочинності, відображають наше бачення наявних проблем у цій сфері. Практична реалізація визначених вище категорій повинні набути реалізації в загальному механізмі заходів протидії злочинності проти безпеки довкілля. А дослідження заходів кримінології та проблем запобігання порушенням правил екологічної безпеки України, не обмежуються тільки розглядом загальносоціальних засобів, а потребують деталізації у подальших дослідженнях соціально-кримінологічних засобів запобігання порушенням правил екологічної безпеки тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року від 28 лютого 2019 року № 2697-III. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text>
2. Закон України Про охорону навколишнього природного середовища від 25.06.1991 року. № 1264-XP. Дата оновлення : 04.06.2017. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1264-12/page4_376
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
4. Конституція України від 13 квітня 2012 року №9627-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року №2143-III. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
6. Кодексі України про надрвід 27 липня 1994 року № 132/94-ВР. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року № 3852-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text>
8. Бандурка О. М., Литвинов О. М. Протидія злочинності та профілактика злочинів: монографія. Харків: ХНУВС, 2011. 308 с.
9. Ганди Махатма Карамчанд, Гомер Джек А. Мудрость Ганди. Мысли и изречения. URL : <https://unotices.com/book.php?id=160585&page=36>
10. Гетьман А. П., Костицький В. В. Становлення та розвиток інституту екологічних прав людини у законодавстві України. *Право України*. 2012. № 1/2. С. 180-202.
11. Діденко С. В., Крючек С. В., Поліщук Г. С. та ін. Довкілля як об'єкт кримінально-правової охорони : навч. посіб. Херсон : Видавець ПП Чуєв С. М., 2009. 116 с.
12. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 424 с.
13. Закалюк А. П. Теоретична характеристика та обґрунтування системи державної протидії проявам злочинності. *Право України*. 2012. № 1-2. С. 216-227.
14. Курило В. І., Михайлов О. Є., Яра О. С. Кримінологія: Загальна частина : курс лекцій. Київ : Кондор, 2006. 192 с.
15. Литвак О. М. Державний вплив на злочинність: Кримінологічно-правове дослідження. Київ: ЮрінкомІнтер, 2000. 280 с.
16. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : монографія. Харків : Вид-во ХНУВС, 2008. 446 с.
17. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні (теоретичні та практичні засади): дис. ... д-ра юрид. наук. Дніпропетровськ, 2010. 426 с.
18. Медицький І. Б. Запобігання злочинності : навчальний посібник. Івано-Франківськ, 2008.
19. Тацій В. Я. Боротьба зі злочинністю на межі ХХІ століття - проблема сьогодення. Проблеми законності. Харків, 2008. Вип. 99. С. 3-18.

ВИКОНАННЯ УМОВ УГОДИ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ МЕДІАЦІЇ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ

IMPLEMENTATION OF THE TERMS OF THE AGREEMENT BASED ON THE RESULTS OF MEDIATION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE STATE OF EMERGENCY

Ульянова Г.О., д.ю.н., професор,
проректор з навчальної роботи, професор кафедри права
інтелектуальної власності та патентної юстиції,
Національний університет «Одеська юридична академія»,
ORCID ID: 0000-0002-2908-6464

Галупова Л.І., к.ю.н., доцент кафедри права
інтелектуальної власності та патентної юстиції,
Національний університет «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0001-6263-2773

Кирилюк А.В., к.ю.н., доцент кафедри права
інтелектуальної власності та патентної юстиції,
Національний університет «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-3051-6599

Стаття присвячена розкриттю суті медіаційної угоди, яка укладається за результатами проведення процедури медіації. Розкрито наукові підходи до визначення медіаційної угоди та правові засади її укладання. Визначено, що медіаційна угода укладається на добровільних засадах, тому її виконання має ґрунтуватись на ініціативі сторін та прагненні досягнення результату щодо врегулювання конфлікту. Зазначено про невиконання та неналежне виконання медіаційної угоди. Визначено умови ефективності медіаційної угоди, до яких віднесено справедливість, взаєморозуміння, якісна комунікація, готовність до компромісів, моніторинг виконання умов угоди. Наголошено на доцільності участі медіатора щодо підтримки зв'язку зі сторонами медіації для здійснення контролю виконання умов договору та спільними зусиллями виконання умов примирювальної угоди.

Угода за результатами медіації дає можливість врегулювати конфлікт, припинити порушення прав інтелектуальної власності, а також відшкодувати моральну та матеріальну шкоду, завдану таким конфліктом. Виконання угоди за результатами медіації в умовах надзвичайного стану є вкрай важливим, оскільки відповідний правовий режим вносить певні особливості та обмеження в окремі суспільні відносини. Зазначено, що однією з причин невиконання умов угоди за результатами медіації є форс-мажорні обставини, якими можуть бути умови надзвичайного стану. Оскільки відповідно до чинного законодавства угода за результатами медіації є різновидом цивільно-правового договору, невиконання її умов може бути наслідком непереборної сили, що засвідчується як форс-мажор. При цьому необхідно підкреслити, що надзвичайний стан може бути визнаний як форс-мажор тільки в тому випадку, якщо сторони доведуть, що невиконання угоди було викликано перешкодою поза їх контролем. Отже, факт неможливості виконання зобов'язання сторонами не приймається до уваги, якщо виконання об'єктивно було можливим.

Ключові слова: медіація, угода за результатами медіації, надзвичайний стан, виконання угоди, медіатор, конфлікт, право інтелектуальної власності, захист прав.

The article is devoted to the disclosure of the essence of the mediation agreement, which is concluded based on the results of the mediation procedure. The approaches to the definition of a mediation agreement and the legal principles of its conclusion are indicated. It is noted that the mediation agreement is concluded on a voluntary basis, therefore, its implementation should be based on the initiative of the parties and the desire to achieve a result regarding the settlement of the conflict. The non-fulfillment and improper fulfillment of the mediation agreement was noted. The conditions for the effectiveness of the mediation agreement are defined, which include fairness, mutual understanding, quality communication, readiness for compromises, monitoring of the fulfillment of the terms of the agreement. The expediency of the mediator's participation in maintaining communication with the parties to the mediation to control the fulfillment of the terms of the agreement and joint efforts to fulfill the terms of the conciliation agreement was emphasized.

An agreement based on the results of mediation allows you to resolve the conflict, stop the violation of intellectual property rights, and also compensate for moral and material damage caused by such a conflict. The implementation of an agreement based on the results of mediation in a state of emergency is extremely important, since the corresponding legal regime introduces certain features and restrictions into certain social relations. It is noted that one of the reasons for non-fulfillment of the agreement based on the results of mediation is force majeure, which may be the conditions of a state of emergency. Since, in accordance with current legislation, an agreement based on the results of mediation is a type of civil contract, failure to fulfill its terms may be a consequence of force majeure, which is defined as force majeure.

Key words: mediation, agreement based on the results of mediation, state of emergency, implementation of the agreement, mediator, conflict, intellectual property law, protection of rights.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення наша країна як і весь світ опинились перед чисельними викликами та загрозами. Надзвичайний стан, обумовлений поширенням гострого респіраторного інфекційного захворювання COVID – 19, а з 2022 року введення воєнного стану в Україні вимагають пошуку та впровадження ефективних шляхів вирішення широко спектру питань в різних сферах суспільного життя та господарської діяльності. Однією зі сфер, яка відчуває вплив в умовах надзвичайного стану, є сфера інноваційної діяльності та інте-

лектуальної, творчої діяльності. Інтелектуальна власність є інструментом залучення інвестицій в країну. Інвестори виявляють значний інтерес до підприємств, які володіють інтелектуальною власністю, що забезпечує його конкурентну перевагу на ринку.

З однієї сторони, карантинні обмеження та військові дії на території України слугували поштовхом до створення нових об'єктів інтелектуальної власності, як у сфері медицини, так і у сфері оборонної промисловості. Технологічний розвиток також чинить вплив на законодавчі

та організаційні засади регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності. З іншої сторони – напруга в суспільстві, складнощі у комунікації на національному та міжнародному рівні можуть призводити до чисельних конфліктів, які будуть негативно позначатись як на творчій діяльності, так і а інноваційної політики в країні. У зв'язку з чим особливої актуальності набуває широке впровадження практики альтернативного врегулювання конфліктів, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності.

Одним із способів альтернативного врегулювання конфліктів, застосування якого вбачається ефективним у сфері права інтелектуальної власності, є медіація, яка визначається як переговорний процес за участю посередника (медіатора), направлений на прийняття взаємовигідного для сторін рішення. Медіація є гнучкою процедурою врегулювання конфліктів у сфері інтелектуальної власності, яка дозволяє знаходити шляхи вирішення конфліктів та уникати їх подальшої ескалації.

В Україні вживаються активні кроки не лише щодо впровадження медіації, а й щодо поширення практики медіації у сфері права інтелектуальної власності. ДО «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій» розроблено «Правила проведення медіації у сфері інтелектуальної власності» визначають процедуру медіації на базі Державної організації «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій», які розроблені з урахуванням Правил медіації Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 01.07.2021 (WIPO Mediation Rules). Слід відзначити, що Правила встановлюють лише випадки, в яких медіація припиняється, одним з яких є укладання сторонами медіації угоди за результатами медіації [1]. Визначаючи підстави припинення процедури медіації, Правила не встановлюють процедурні аспекти їх виконання або наслідки невиконання.

Враховуючи особливості такої процедури виконання медіаційної угоди, яка укладається за результатами вирішення конфлікту, має ґрунтуватись на добровільних засадах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання захисту прав інтелектуальної власності були предметом досліджень таких науковців, як О. Кохановської В. Жаров, О. Орлюк, В. Стрельник, О. Штефан та інші. Окрему увагу питанням медіації як альтернативного способу врегулювання конфліктів (спорів) у своїх дослідженнях було приділено Н. Давиденко, Н. Бондаренко – Зелінської, Н. Крестовської, Н. Мазаракі, Л. Романадзе та іншими. Водночас, зважаючи на введення карантинних обмежень та воєнного стану як форм прояву надзвичайного стану, питання виконання умов примирення шляхом медіації залишається малодослідженим.

Метою статті є визначення шляхів забезпечення виконання умов договору, що були досягнуті в ході медіації як способу врегулювання конфліктів у сфері інтелектуальної власності, в умовах надзвичайного стану.

Виклад основного матеріалу. Медіація є найбільш поширеним способом врегулювання конфліктів, до якого залучається третя нейтральна, неупереджена особа задля налагодження комунікації сторін між собою та допомоги сторонам у прийнятті взаємовигідного рішення. Роль судді та медіатора як осіб, які залучаються до процесу вирішення спору різняться між собою. На цьому наголошує С. Ф. Демченко та відмічає, що суддя наділений повноваженнями приймати обов'язкове до виконання сторонами рішення. При цьому, суд опирається на доводи сторін та керується законами. Тоді як медіатор не може приймати рішення щодо врегулювання конфлікту, а тільки допомагає сторонам при налагодженні комунікаційного процесу та дає можливість зрозуміти їх істинні інтереси щодо предмету конфлікту [2, с.48]. Рішення при медіації приймається сторонами у формі угоди.

Визначення угоди за результатами медіації дається в Законі України «Про медіацію». Так, угода за результатами медіації - це угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону [3].

Маковій В.П. доречно вказує на можливість розглядати угоду за результатами медіації як: 1) підставу виникнення, зміни та припинення суспільних відносин; 2) певну дію, якій притаманні характерні риси; 3) динамічні стосунки протягом існування договірних відносин; 4) документ в якому проявляється суспільно-значима поведінка; 5) засіб до реалізації правосуб'єктності учасників медіаційної процедури; 6) спосіб досягнення юридично значимого результату наведеного різновиду альтернативної форми вирішення спорів [4, с.101].

Науковиця Нестор Н.В., досліджуючи суть медіаційної угоди вказує, що положення угоди мають бути викладені лаконічно, конкретно та зрозуміло; в угоді мають бути вказані чіткі строки виконання зобов'язань; угода повинна містити положення, що стосуються визначення способу моніторингу за виконанням умов договору, а також дії сторін у випадку невиконання або неналежного виконання домовленостей [5]. Тільки за таких умов, угода буде мати позитивний ефект – врегулювання конфлікту.

На думку Н.А. Мазаракі, правова природа угоди за результатами медіації залежить від низки факторів: сфери спірних правовідносин, моменту укладення угоди та моделі медіації [6, с.173]. Погоджуючись із позицією науковиці, можемо визначити фактори, які впливають на ефективність укладеної угоди за результатами медіації. Так, угода про результати медіації буде ефективною в разі:

1. Справедливість медіації – медіація відбувалась відповідно до принципів здійснення примирливої процедури. Сторони були наділені рівними правами, медіатор залишався нейтральним та неупередженим. Процес переговорів був конфіденційним та добровільним. Саме за таких умов проведення переговорів, медіацію можна вважати справедливою [7].

2. Взаєморозуміння сторін – сторони розуміють наслідки існування конфлікту між ними та обидві мають істинні наміри щодо його врегулювання.

3. Якісної комунікації – сторони та медіатор мають можливість проводити переговори, обговорювати питання, які призвели до конфлікту та визначати шляхи виходу із конфліктної ситуації.

4. Готовність до компромісів – сторони повинні йти на поступки задля припинення конфлікту.

5. Моніторинг виконання умов угоди – сторони та медіатор мають здійснювати контроль за виконанням умов. Здійснення моніторингу допомагає медіатору проводити статистичний аналіз та робити висновки щодо ефективності моделі проведення медіації для того чи іншого виду конфлікту. Сторонам моніторинг допомагає здійснювати добросовісне виконання домовленостей, а також у разі невиконання угоди недобросовісною стороною – можливість звернення до суду чи органу державної влади за юрисдикційним захистом прав.

Медіаційна угода укладена за результатами медіації повинна приносити: процедурне задоволення – сторони, незалежно від ходу виконання угоди, готові надалі використовувати ту ж модель переговорного процесу в подібних обставинах; психологічне задоволення – учасники переговорів не відчули морального навантаження; задоволення по суті – його ступінь залежить від того, наскільки адекватно дозволені всі проблеми і наскільки формальні пункти угоди забезпечують реальне задоволення інтересів [8, с. 105].

Відповідно до ч.3, ст.21 Закону України «Про медіацію» угода за результатами медіації не повинна містити положень, що порушують права та інтереси інших осіб, інтереси держави або суспільні інтереси. У випадку, коли

угода за результатами медіації буде мати положення, що порушують права або інтереси третіх осіб, або у випадку, коли положення угоди порушують норми закону чи норми моралі, виникає необхідність переглянути угоду або звернутись до органів державної влади чи суду задля визнання її нікчемною.

В умовах надзвичайного стану актуальним є питання правових наслідків невиконання або неналежного виконання умов угоди за результатами медіації. Залежно між правової природи угоди різняться наслідки її невиконання чи неналежного виконання.

Наслідки невиконання (неналежного виконання) залежить від моменту (стадії) залучення медіатора. За відповідним критерієм розрізняють приватну та присудову медіацію [9, с.140]. При приватній медіації, угода за результатами медіації має статус цивільно-правового договору. Саме такий статус має угода за результатами медіації в таких країнах як Італія, Німеччина, Франція та інші. У випадку присудової медіації, угода може розглядатись як:

1) цивільно-правова угода (зокрема в країнах загального права); в цьому випадку підставою для припинення провадження у справі буде, наприклад, спрямоване в суд сповіщення про укладення медіаційної угоди (Канада, Онтаріо);

2) угода, що прирівнюється до судового рішення (наприклад, у Словенії);

3) судова мирова угода процесуальної природи. Така угода вимагає ухвалення судом і тільки після цього набуває юридичної сили (наприклад, у Фінляндії, Румунії) [10].

Для визначення наслідків невиконання або неналежного виконання угоди за результатами медіації необхідно визначитись в чому полягає різниця між двома поняттями. Так, невиконання умов угоди за результатами медіації як виду цивільно – правового договору має місце тоді, коли сторони не вчинили жодних дій, що становлять предмет зобов'язання. При неналежному виконанні угоди, сторони виконують обов'язок, але з порушенням певних умов, які складають зміст договору. Отже, наслідками невиконання умов угоди за результатами медіації, що стосується конфліктів у сфері інтелектуальної власності є: звернення добросовісної сторони до суду за захистом прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, припинення добрих ділових відносин, втрата коштів витрачених на примирювальну процедуру, втрата часу, настання більших збитків, що є наслідком порушення прав інтелектуальної власності, неможливість створення нового об'єкту права інтелектуальної власності, втрата зв'язку автора із результатом своєї творчості та інші.

Задля додержання своїх зобов'язань сторонами медіації та медіатору необхідно підтримувати зв'язок один із одним для здійснення контролю виконання умов договору та спільними зусиллями виконання умов примирювальної угоди. Сьогодні, розвиток технологій дає можливість здійснювати безперешкодну комунікацію сторін між собою за допомогою телефонного або Інтернет – зв'язку. В умовах надзвичайного стану комунікації за допомогою технологій є зручним механізмом здійснення моніторингу виконання домовленостей [11].

Мета здійснення моніторингу виконання умов угоди за результатами медіації медіатора та сторін відрізняються. Так, медіатор здійснює моніторинг з метою сприяння комунікації сторін між собою для виконання домовленостей, підтримки сторін та уникнення створення конфліктної ситуації в подальшому. Медіатор може допомагати вирішувати розбіжності та сприяти узгодженню нових підходів. Медіатор може встановити механізми моніторингу, щоб стежити за процесом виконання умов угоди

та вчасно виявляти можливі труднощі. Медіатор може виступати в ролі посередника для вирішення будь-яких непорозумінь, що можуть виникнути під час виконання угоди. Загалом, для створення позитивного ефекту від медіації, посереднику необхідно продовжувати гравати активну роль у процесі після укладення угоди, сприяючи сторонам у досягненні успішного та довгострокового виконання умов.

Сторонам для належного виконання угоди за результатами медіації необхідно дотримуватися умов, до яких вони дійшли під час медіації, здійснювати комунікації задля уникнення непорозумінь та вирішення можливих труднощів у реалізації угоди, бути готовим сприяти один одному у виконанні домовленостей у випадку виникнення нових перешкод у виконанні угоди. У разі виникнення нових конфліктних ситуацій, сторони мають бути готові звернутись до медіатора для відновлення діалогу. Крім того, підтримка комунікаційних процесів допоможе сторонам вчасно зрозуміти, що їм необхідна юридична допомога для виконання угоди за результатами медіації в складних умовах надзвичайного стану.

Однією з причин невиконання умов угоди за результатами медіації є форс-мажорні обставини, якими можуть бути умови надзвичайного стану. Оскільки відповідно до чинного законодавства угода за результатами медіації є різновидом цивільно-правового договору, невиконання її умов може бути наслідком непереборної сили, що засвідчується як форс-мажор.

Засвідчення форс-мажорних обставин дає можливість уникнути відповідальності сторони угоди, оскільки виконання було неможливе в силу дії обставин непереборної сили. Засвідчити форс-мажор можна свідоцтвом, що видає уповноважений орган – Торгово-промислова палата [12]. При цьому необхідно підкреслити, що надзвичайний стан може бути визнаний як форс-мажор тільки в тому випадку, якщо сторони доведуть, що невиконання угоди було викликано перешкодою поза їх контролем. Отже, факт неможливості виконання зобов'язання сторонами не приймається до уваги, якщо виконання об'єктивно було можливим.

Висновки. Отже, угода за результатами медіації є різновидом цивільно-правового договору, який виражає волю сторін щодо шляхів вичерпання конфлікту на основі взаємовигідних умов. Угода за результатами медіації дає можливість врегулювати конфлікт, припинити порушення прав інтелектуальної власності, а також відшкодувати моральну та матеріальну шкоду, завдану таким конфліктом. Загальна відповідальність та взаємодія сторін є ключовими факторами у забезпеченні успішного виконання угоди за результатами медіації.

Питання виконання угоди за результатами медіації в умовах надзвичайного стану є вкрай важливим, оскільки відповідний правовий режим вносить певні особливості та обмеження в окремі суспільні відносини. Через що особи не завжди можуть реалізовувати в повному обсязі свої права, що забезпечують матеріальне та моральне задоволення їх інтересів та потреб. Тому, виконання умов примирення між сторонами конфліктів у сфері права інтелектуальної власності потребує справедливого проведення процедури медіації, моніторинг виконання домовленостей, подальші комунікації сторін та медіатора на стадії виконання угоди та можливість вчасного фіксування обставин, які завадили виконати зобов'язання (засвідчення форс – мажору).

Крім того, в умовах сьогодення потребують подальших наукових досліджень питання правових наслідків невиконання угоди за результатами медіації та шляхів стимулювання виконання угод.

ЛІТЕРАТУРА

1. Правила проведення медіації у сфері інтелектуальної власності визначають процедуру медіації: наказ Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій від 07.09.2023 р. URL: <https://ip-mediation.nipo.gov.ua/resources/detail/pravila-provedennya-ip-mediaciyi/>
2. Демченко С. Ф. Медіація та додержання публічного порядку як складові функціонування модельних господарських судів. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 5. С. 43–48.
3. Про медіацію: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2022, № 7, ст.51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
4. Маковій В.П. Правова природа медіаційних угод. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 1. С. 99–103. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2021/1/19.pdf>
5. Нестор Н.В. Угода за результатами медіації: суть та правові наслідки / URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/46898/%D0%9D>
6. Мазаракі Н.А. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 171–175.
7. Nancy A. Welsh, Disputants' Decision Control in Court-Connected Mediation: A Hollow Promise Without Procedural Justice, 2002 J. DISP. RESOL. 179 (2002). URL: <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1411&context=jdr>
8. Стефанишин Н.М. Медіаційна угода. Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 1-5 квітня 2019 р.). Івано-Франківськ, 2019. С. 103–107. URL: <http://lib.pnu.edu.ua:8080/handle/123456789/15869>
9. Галупова Л.І. Альтернативні способи врегулювання конфліктів у сфері права інтелектуальної власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Галупова Лариса Ігорівна. Одеса, 2021. 207 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/14580/Галупова%20Л.І.%20Дисертація.pdf?sequence=6&isAllowed=y>
10. EU overview on mediation. European Justice. URL: https://ejustice.europa.eu/content_eu_overview_on_mediation-63-en.do
11. Бездітний В. Виконання медіаційної угоди. *Юридична газета онлайн*: Всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання. №17. 23.04.2013. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/actual/vikonannya-mediatsiynoyi-ugodi.html>
12. Галупова Л.І., Бігняк О.В. Вплив пандемії covid-19 на міжнародні приватно-правові відносини. *Правові новели*: науковий юридичний журнал, 2022. №16. С. 79–84. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/16_2022/10.pdf

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ БЛОКЧЕЙН – ТЕХНОЛОГІЙ
ДЛЯ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ У ТРАНСКОРДОННИХ УГОДАХ****LEGAL ASPECTS OF USING BLOCKCHAIN TECHNOLOGY TO PROTECT PROPERTY
RIGHTS IN CROSS-BORDER TRANSACTIONS****Бігняк О.В., д.ю.н.,
професор**

Актуальність заявленої тематики наукового дослідження зумовлюється особливостями правового режиму блокчейн – технологій. Стаття досліджує потенційні впливи розвитку блокчейн-технологій на різні сфери в майбутньому. Починаючи з фінансів та банківської справи, розглядається можливість автоматизації процесів, зниження транзакційних витрат та забезпечення прозорості та безпеки фінансових операцій за допомогою блокчейн-технологій. Децентралізована природа блокчейну може революціонізувати банківські послуги, роблячи їх більш доступними та ефективними, а також значно зменшуючи ризики шахрайства та фальсифікацій. В статті визначені принципи функціонування блокчейн – технологій, серед яких: принцип децентралізації, прозорості, незмінності, безпеки. Визначено особливості застосування блокчейн у транскордонних угодах та охарактеризовано перевагу використання таких технологій для захисту майнових прав. Провідними методами дослідження є діалектичний та системний методи, що дозволяють розглянути правову природу транскордонних угод. Системний метод дає можливість визначити сфери використання блокчейн – технологій.

Теоретична цінність даної статті полягає у всебічному аналізі потенційних впливів блокчейн – технологій на транскордонні угоди та сферу захисту майнових прав. Стаття також забезпечує глибокий теоретичний аналіз того, як блокчейн може забезпечити прозорість, безпеку та ефективність у цих сферах.

Практична цінність статті полягає в наданні конкретних прикладів та рекомендацій щодо впровадження блокчейн – технологій у транскордонні угоди. Також стаття підкреслює необхідність адаптації законодавства для підтримки інновацій, що сприятиме кращому розумінню та прийняттю блокчейну на практиці.

Ключові слова: блокчейн, технології, інновації, транскордонні угоди, майнові права, захист прав.

Relevance of the stated research topic is determined by the specific features of the legal regime of blockchain technologies. The article examines the potential impacts of the development of blockchain technologies on various sectors in the future. Beginning with finance and banking, the possibility of process automation, reduction of transaction costs, and ensuring transparency and security of financial operations through blockchain technologies is considered. The decentralized nature of blockchain can revolutionize banking services, making them more accessible and efficient, while significantly reducing the risks of fraud and falsification. The article defines the principles of blockchain technology operation, including decentralization, transparency, immutability, and security. The specific features of blockchain application in cross-border transactions are identified, and the advantages of using such technologies for property rights protection are characterized. The leading research methods are dialectical and systemic methods, which allow for the examination of the legal nature of cross-border transactions. The systemic method enables the identification of areas for the application of blockchain technologies.

The theoretical value of this article lies in the comprehensive analysis of the potential impacts of blockchain technologies on cross-border transactions and the field of property rights protection. The article also provides an in-depth theoretical analysis of how blockchain can ensure transparency, security, and efficiency in these areas. The practical value of the article is in providing concrete examples and recommendations for the implementation of blockchain technologies in cross-border transactions. The article also emphasizes the necessity of legislative adaptation to support innovations, which will promote a better understanding and acceptance of blockchain in practice.

Key words: blockchain, technologies, innovations, cross-border transactions, property rights, rights protection.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку суспільства, стрімкий розвиток цифрових технологій відіграють важливе значення у всіх сферах життя. Одна із найперспективніших інновацій є блокчейн – технології, які безпосередньо впливають, в тому числі, на сферу реєстрації та захисту майнових прав. Особливо актуальним є питання використання блокчейн – технологій у транскордонних угодах, де традиційні методи часто зіштовхуються з численними перешкодами через різні юридичні системи та відмінності в юридичних процедурах.

Сьогодні, дослідження правових аспектів використання блокчейн – технологій у захисті майнових прав викликана, передусім, декількома факторами. По-перше, блокчейн забезпечує високий рівень захищеності даних та прозорості, що є критично важливим для захисту права власності. Традиційні системи реєстрації майна часто піддаються ризику шахрайства, корупції та технічних помилок в документації, які мають негативні наслідки для особи. Використання блокчейн – технологій мінімізує ці ризики завдяки незмінності записів і децентралізованій природі цієї технології.

По-друге, процес глобалізації і зростаюча кількість транскордонних угод викликають попит на ефективні та безпечні методи реєстрації та передачі майнових прав. Традиційні правові системи не завжди можуть забезпечити достатній рівень довіри та ефективності у таких угодах через відмінності в законодавстві різних країн. Блокчейн – технології сприяють створенню єдиної плат-

форми, яка здатна відповідати міжнародним стандартам, полегшуючи таким чином проведення транскордонних угод і забезпечуючи їх юридичну силу.

Крім того, фактором, що впливає на актуальність заявленої тематики дослідження є необхідність захисту приватних даних та дотримання вимог кібербезпеки стає все більш актуальною в сучасному цифровому світі. Блокчейн – технології надають нові можливості для захисту персональних даних, що особливо важливо в умовах зростаючих кібератак і витоків інформації. Таким чином, використання блокчейну може допомогти при створенні надійної системи захисту даних.

Варто зазначити, що сьогодні багато країн вже активно працюють над впровадженням блокчейн – технологій на державному рівні. Прикладом може виступати підписання Декларації про заснування Міжнародного Партнерства з Блокчейну у 2018 році 30 країнами Європи. Це в свою чергу є свідченням зростаючої уваги до цієї технології. Метою цього партнерства є створення Європейської Інфраструктури Блокчейн – Сервісів (EBSI), що забезпечить надання цифрових послуг із дотриманням вимог кібербезпеки та захисту персональних даних [1, с.270]. Вищезазначене підкреслює необхідність здійснення дослідження та впровадження блокчейн – технологій у різні сфери, включаючи захист майнових прав.

Блокчейн – технологія не тільки надає нові можливості для підвищення ефективності та безпеки реєстрації майна,

але й сприяє розвитку міжнародної співпраці та гармонізації законодавства. Враховуючи швидкі темпи розвитку даної технології, важливо здійснювати глибокі правові дослідження для забезпечення їх правильного впровадження і використання у глобальному просторі.

Метою статті є визначення правових аспектів використання блокчейн – технологій для захисту майнових прав у транскордонних угодах. Для досягнення мети наукового дослідження були сформульовані та вирішувалися наступні завдання:

- розкрити теоретичні основи блокчейн – технологій;
- оцінити можливості блокчейну для реєстрації та захисту майнових прав;
- дослідити правові виклики, пов'язані з використанням блокчейн – технологій;
- проаналізувати переваги використання блокчейну в транскордонних угодах;

Виклад основного матеріалу. Блокчейн — це розподілена база даних або реєстр, що складається з послідовно пов'язаних блоків, кожен з яких містить записи про транзакції. Кожен блок містить хеш попереднього блоку, тим самим утворюючи нерозривний ланцюг. Ця технологія забезпечує високий рівень безпеки та прозорості, що робить її привабливою для різних сфер, включаючи фінанси, логістику та правові відносини.

Основними принципами функціонування блокчейн – технологій є:

- Децентралізація – відсутність центрального контролюючого органу, дані зберігаються на багатьох вузлах мережі.
- Прозорість – всі транзакції публічно доступні та можуть бути перевірені зацікавленою особою.
- Незмінність – дані, записані у блокчейн, не можуть бути змінені або видалені без згоди більшості учасників мережі.
- Безпека – криптографічні методи забезпечують захист даних від несанкціонованого доступу та підробки [2].

Блокчейн – технології вперше з'явилися у 2008 році з появою криптовалюти Bitcoin, запропонованої під псевдонімом Сатоші Накамото. З тих пір технологія блокчейн значно еволюціонувала, знаходячи застосування не лише у фінансовій сфері, але й у багатьох інших галузях. Розробка смарт – контрактів на платформі Ethereum значно розширила можливості використання блокчейн-технологій, відкриваючи нові перспективи для автоматизації юридичних угод [3, с.225].

10 квітня 2018 року 30 країн Європи підписали Декларацію про заснування Міжнародного Партнерства з Блокчейну. Цей документ спрямований на створення Європейської Інфраструктури Блокчейн – сервісів (EBSI), що забезпечить надання цифрових послуг із дотриманням вимог кібербезпеки та захисту персональних даних. Європейські країни домовилися спільно досліджувати галузі, в яких використання блокчейн-технологій буде найбільш ефективним [4].

Блокчейн – технології пропонують унікальні можливості для реєстрації майнових прав, забезпечуючи прозорість, безпеку та незмінність записів. Застосування блокчейну для реєстрації майнових прав дозволяє: запобігти шахрайству завдяки незмінності записів, фальсифікація даних стає практично неможливою; забезпечити публічний доступ до інформації; підвищити ефективність шляхом автоматизації процесу реєстрації майнових прав, скорочуючи час та витрати на адміністративні процедури. Попри визначені переваги застосування блокчейн – технологій, вони мають певні ризики в застосуванні: можливістю розкриття персональних даних та конфіденційної інформації; низькою пропускну здатністю і швидкістю роботи бази даних; рівень безпеки та децентралізації системи залежить від кількості учасників та обчислювальних потужностей; можливістю введення недостовірних даних;

людським фактором в управлінні доступом до реєстрів; ідентифікацією користувачів бази даних [5, с.75].

Правовий статус блокчейн – технологій значно відрізняється в різних країнах. Деякі держави активно підтримують впровадження блокчейн – технологій, розробляючи спеціальне законодавство, тоді як інші ставляться до них з обережністю або навіть забороняють. Наприклад, США у деяких штатах, таких як Вайомінг, прийнято законодавство, що визнає юридичну силу блокчейн – технологій та смарт – контрактів. Європейський Союз активно працює над створенням нормативної бази для регулювання блокчейн – технологій, підтримуючи інновації та забезпечуючи захист споживачів [6, с.226]. Китай, незважаючи на обмеження щодо криптовалют, активно впроваджує блокчейн для державних і комерційних цілей, розробляючи національні стандарти для цієї технології [7].

На даний момент у Німеччині відсутні спеціалізовані законодавчі акти або нормативні документи, які регулюють використання технологій блокчейн. У вересні 2019 року федеральний уряд Німеччини розглянув всеосяжну стратегію розвитку блокчейн-технологій, що спрямована на сприяння їх розвитку та мінімізацію ризиків, пов'язаних з їх впровадженням. У цьому документі підкреслюється важливість розробки рішень на основі блокчейн – технологій як у державному, так і в приватному секторах. Метою уряду є створення правової основи, що забезпечує належний рівень інвестиційної безпеки. Місто Берлін стало центром для стартапів, які спеціалізуються на технології блокчейн [8, с.270].

18 червня 2021 року Федеральна Рада Швейцарії ухвалила Федеральний закон «Про адаптацію федерального законодавства до розвитку технологій розподіленого реєстру», що спрямований на гармонізацію федерального законодавства з використанням блокчейн – технологій і включає рішення щодо розробки платформ на основі розподілених реєстрів. Цей крок сприятиме впровадженню інноваційних систем у сфері торгівлі та підвищить рівень правової визначеності. Поправки до Швейцарського зобов'язального кодексу, що дозволяють використання блокчейн-технологій для фінансових продуктів такого типу, набули чинності 1 лютого 2021 року. Таким чином, на цей момент Швейцарія є однією з перших країн у світі, яка має чіткі, конкретні та сучасні регулятивні норми для цих інноваційних технологій на фінансовому ринку [9].

Транскордонні угоди – це комерційні або фінансові операції, що здійснюються між суб'єктами з різних країн. Ці угоди можуть включати експортно-імпортні операції, інвестиції, надання послуг, фінансові транзакції та інші види економічної діяльності, що виходять за межі національних кордонів.

Транскордонні угоди мають специфічні риси, які виділяють їх з – поміж інших видів угод:

1. До транскордонних угод можуть бути включені регулюючі норми двох (або кількох) країн. При укладанні транскордонних угод необхідно враховувати положення міжнародних договорів, торгових угод і стандартів.
2. Операції можуть підпадати під валютні коливання, що впливає на вартість угод. Можуть бути витрати пов'язані із обміном валют і управління валютними ризиками.
3. При транскордонних угодах варто враховувати податкове законодавство кожної країни, що може включати різні ставки податків. Може виникати подвійне оподаткування, що вимагає знання механізмів уникнення подвійного оподаткування.
4. При транскордонних угодах можуть виникати складнощі щодо організації транспортування товарів через кордони, включаючи митне оформлення, тарифи та збори. При цьому, необхідно також враховувати міжнародні стандарти і вимоги щодо якості та безпеки продукції.
5. При транскордонних договірних відносинах необхідно враховувати традиції та культурні особливості ринку.

6. На виконання транскордонних угод можуть впливати політична та економічна нестабільність чи криза однієї із держав.

Перевага використання блокчейн – технологій у транскордонних угодах полягає в підвищеній безпеці, прозорості та незмінності даних, що забезпечує довіру між учасниками угод, незалежно від їх географічного розташування. Також блокчейн значно знижує витрати та час на проведення транзакцій, виключаючи потребу в посередниках і спрощуючи процеси аудиту та верифікації.

Використання блокчейну можуть бути також ефективним для захисту майнових прав, забезпечуючи незмінність та прозорість записів про власність, та знижуючи ризик шахрайства та фальсифікацій. Смарт – контракти автоматизують процеси передачі та реєстрації прав власності, зменшуючи можливість помилок і прискорюючи угоди. Крім того, децентралізована природа блокчейну дозволяє зберігати дані про власність у захищеній мережі, що ускладнює несанкціонований доступ і маніпуляції.

Ефективність використання блокчейну для захисту майнових прав підтверджується успішними кейсами, серед яких можемо виділити наступні: проєкт Bitfury в Грузії, який дає можливість використовувати блокчейн – технології для управління земельним майном [10]; платформа Progu, яка дає можливість укладати транскордонні угоди з нерухомістю, де блокчейн забезпечує безпечне та швидке укладання таких угод [11].

На основі аналізу успішних кейсів можна зробити висновок, що блокчейн – технології мають значний потенціал у захисті майнових прав у транскордонних угодах, проте потребують належного регулювання та впровадження захисних механізмів.

Вдосконалення законодавства України у сфері блокчейн є необхідним для забезпечення правової визначеності та захисту учасників ринку, що сприятиме залученню інвестицій і розвитку інновацій. Чіткі регулятивні норми допоможуть уникнути правових ризиків і сприятимуть більш широкому впровадженню блокчейн – технологій у різні сектори економіки. Крім того, адаптація законодавства до нових технологій сприятиме інтеграції України у світову цифрову економіку, підвищуючи її конкурентоспроможність на міжнародному ринку.

Для ефективного використання блокчейн – технологій у транскордонних угодах необхідно, по-перше, створити чітку та прозору правову базу, що регулюватиме всі аспекти використання блокчейну та смарт – контрактів. По-друге, слід забезпечити взаємодію між національними та міжнародними регуляторами для гармонізації стандартів і процедур. По-третє, потрібно інвестувати в інфраструктуру та освітні програми, щоб підвищити рівень знань і технічної підго-

товки фахівців у цій галузі. По-четверте, важливо стимулювати співпрацю між державним і приватним секторами для спільної розробки та впровадження блокчейн – рішень. Нарешті, слід підтримувати інноваційні проєкти та стартапи через фінансування і створення сприятливого середовища для експериментів і впровадження нових технологій.

У майбутньому розвиток блокчейну може суттєво змінити такі сфери, як фінанси та банківська справа. Блокчейн – технології здатні автоматизувати процеси, знизити транзакційні витрати, забезпечити прозорість та безпеку фінансових операцій. Завдяки децентралізованій природі блокчейну, банківські послуги можуть стати доступнішими та ефективнішими, а також значно зменшити ризики шахрайства та фальсифікацій. Смарт – контракти можуть автоматизувати виконання угод, що спростить і прискорить фінансові транзакції.

Крім того, блокчейн може змінити сфери логістики та ланцюгів поставок, охорони здоров'я, нерухомості, державного управління та енергетики. У логістиці блокчейн допоможе відстежувати рух товарів, знижуючи можливість для шахрайства і підвищуючи прозорість процесів. У сфері охорони здоров'я блокчейн забезпечить безпечне зберігання та передачу медичних даних, що покращить захист персональної інформації пацієнтів. В енергетиці блокчейн може сприяти розвитку децентралізованих енергетичних мереж і торгівлі енергією між споживачами, підвищуючи ефективність використання ресурсів.

Висновки. Дослідження показало, що блокчейн-технології мають значний потенціал для захисту майнових прав у транскордонних угодах, пропонуючи високу безпеку, прозорість та ефективність. Однак для повноцінного використання цих технологій необхідне вдосконалення законодавчої бази та міжнародне співробітництво.

На основі вищезазначеного можемо дійти висновку, що для ефективного використання блокчейн – технологій в різних сферах суспільних відносин, вони повинні отримати чіткий правовий статус. Законодавство має бути адаптоване для забезпечення правової визначеності та захисту прав учасників відносин, для яких застосовується система блокчейн. Гармонізація законодавчих норм між країнами сприятиме розвитку транскордонних угод з використанням блокчейну.

Загалом блокчейн – технології є багатоаспектним явищем, яке потребує подільних наукових досліджень, що будуть включати питання юрисдикції, відповідальності та захисту даних, вивчення успішних та невдалих прикладів застосування блокчейн – технологій для виявлення кращих практик їх застосування, вивчення впливу блокчейну на фінансовий сектор, нерухомість, логістику, право та інші галузі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравченко О. В., Шаповал О. Б., Небаба Н. О., Ботвінов Р. Г. Блокчейн-технології: стан та перспективи розвитку в Україні. *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки*. 2021. № 6. Т. 2. С. 267-272.
2. Основи та принципи технології блокчейн. URL: <https://www.bitbon.space/ua/knowledge-base/distributed-ledger-technologies-blockchain/technological-aspects-of-blockchain/foundations-and-principles-of-the-blockchain-technology>
3. Терлюк О. Створення, інституціоналізація та правове регулювання BLOCKCHAIN (блокчейн): аспекти міжнародного досвіду. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». № 3 (35), 2022. С.224-232. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2022/dec/29261/33.pdf>
4. Cooperation on a European Blockchain Partnership: Declaration, 2018. URL: <https://www.scribd.com/document/398159396/2018DeclarationonEuropeanPartnershiponBlockchainpdf-pdf>
5. Доронін І.М. Блокчейн, суспільство і держава: проблеми правотворчості IT-право, проблеми та перспективи розвитку в Україні: матер. II Міжнар. наук. конф. (м. Львів, 17 листоп, 2017 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 73-78
6. Гурова А., Кірпачова М. Правові засади застосування блокчейну в космічній діяльності: особливості регулювання технології на національному, регіональному та міжнародному рівнях. *Підприємництво, господарство і право*. №1, 2021 С. 265-275. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/1/46.pdf>
7. Hamid J. (2023, December 12). China has a blockchain ambition — But the reality? Cryptopolitan. URL: <https://www.cryptopolitan.com/china-blockchain-ambition-but-the-reality/>
8. Кравченко, О. В., Шаповал, О. Б., Небаба, Н. О., & Ботвінов, Р. Г. Блокчейн-технології: стан та перспективи розвитку в Україні. *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки*. №6(2). 2021, 267–272.
9. Blockchain Nation Switzerland (n.d.). Innovation Booster — Blockchain Nation Switzerland. URL: <https://www.blockchainnation.ch/en/home>.
10. BitFury та Цивільний реєстр Грузії запустили блокчейн-проєкт з управління земельним майном. URL: <https://digital.report/bitfury-gruziya/>
11. Про Propy (PRO). URL: <https://www.binance.com/uk-UA/price/propy>

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 2, 2023

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2023**